





Digitized by the Internet Archive
in 2024

D

1

H5

no. 343-

345

Historische Studien

unter Mitwirkung der Herren Universitäts-Professoren: W. Andreas, O. Becker, G. Beckmann †, G. v. Below †, G. Beyerhaus, A. Brackmann, A. Cartellieri, F. Delitzsch †, W. Goetz, F. Hartung, A. Hasenclever, R. Holtzmann, P. Joachimsen †, H. Lietzmann, E. Marcks, F. Meinecke, G. Mentz, W. Mommsen, H. Oncken, F. Philippi, A. Wahl, A. Weber, G. Wolff, J. Ziekursch u. a. herausgegeben von Dr. Emil Ebering.

== Heft 343 ==

Das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden im Streite Kaiser Heinrichs VII. mit der römischen Kurie

Ein Beitrag zur Geschichte des Verhältnisses von
sacerdotium und imperium und des Wandels vom
Weltimperium zum nationalen Königtum

Von

Dr. Martin Thilo

==
Verlag Dr. Emil Ebering
Berlin 1938

Nachdruck mit Genehmigung vom
Matthiesen Verlag, Lübeck

KRAUS REPRINT LTD.
Vaduz
1965

Historische Studien

Verlag von Ernst Cassirer
Berlin, 1907

Das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden im Staate Kaiser Heinrichs VII. mit der römischen Kirche

Reprinted from a copy in the collections of
The New York Public Library

Dr. Martin Döll

Verlag von Ernst Cassirer

Vorwort.

Die vorliegende Abhandlung verdankt ihre Entstehung einem längeren Studium der Geschichte des kanonischen Rechts, zu dem ich durch die von Herrn Professor Dr. Friedrich H e y e r geleiteten Kirchenrechtlichen Seminarübungen an der Universität zu Bonn angeregt wurde. Bei meiner eingehenden Beschäftigung mit den mittelalterlichen Rechtsquellen erschien es mir wissenschaftlich wünschenswert und fruchtbar, das Verhältnis von Staat und Kirche (Kaiser und Papst) im Mittelalter unter dem Gesichtswinkel des Rechtes der Entscheidung über Krieg und Frieden zu untersuchen. So faßte ich den Plan zu meiner Arbeit, die ich im September vorigen Jahres abschloß.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. H e y e r, bin ich für mannigfache Unterstützung bei meiner Arbeit und wertvolle Hinweise zu großem Dank verpflichtet.

Eitorf an der Sieg, Ostern 1938.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	7
Erstes Kapitel: Die Ideen	17
1. Die pax romana	17
2. Die pax christiana	21
3. Der Wandel mit dem Aufkommen des nationalstaatlichen Prinzips	24
Zweites Kapitel: Das positive Recht und seine Auslegung	29
1. Allgemeines Charakteristikum	29
2. Die Sacra Scriptura	31
3. Das römische Recht	34
4. Das kanonische Recht	37
Drittes Kapitel: Das Rechtsgutachten des Johannes von Calvaruso	68
1. Sein juristischer Gedankengang	69
2. Der Pariser Vertrag und der Vertrag Kaiser Heinrichs VII. mit Friedrich III. von Sizilien	90
3. Die Divergenz der Rechtsauffassungen, von denen das Gut- achten und die Verträge ausgehen, in ihrer rechtshistorischen Würdigung	94
4. Die rechtspolitische Würdigung des Gutachtens	97
Viertes Kapitel: Volksmandat und Herrscherweihe	104
1. Der Standpunkt des Gutachtens	104
2. Seine rechtshistorische Würdigung	107
3. Heinrich VII. und Robert von Neapel	112
Quellen- und Literaturverzeichnis	117
Register	123

Index

1	Introduction
2	1. The first part
3	2. The second part
4	3. The third part
5	4. The fourth part
6	5. The fifth part
7	6. The sixth part
8	7. The seventh part
9	8. The eighth part
10	9. The ninth part
11	10. The tenth part
12	11. The eleventh part
13	12. The twelfth part
14	13. The thirteenth part
15	14. The fourteenth part
16	15. The fifteenth part
17	16. The sixteenth part
18	17. The seventeenth part
19	18. The eighteenth part
20	19. The nineteenth part
21	20. The twentieth part
22	21. The twenty-first part
23	22. The twenty-second part
24	23. The twenty-third part
25	24. The twenty-fourth part
26	25. The twenty-fifth part
27	26. The twenty-sixth part
28	27. The twenty-seventh part
29	28. The twenty-eighth part
30	29. The twenty-ninth part
31	30. The thirtieth part
32	31. The thirty-first part
33	32. The thirty-second part
34	33. The thirty-third part
35	34. The thirty-fourth part
36	35. The thirty-fifth part
37	36. The thirty-sixth part
38	37. The thirty-seventh part
39	38. The thirty-eighth part
40	39. The thirty-ninth part
41	40. The fortieth part
42	41. The forty-first part
43	42. The forty-second part
44	43. The forty-third part
45	44. The forty-fourth part
46	45. The forty-fifth part
47	46. The forty-sixth part
48	47. The forty-seventh part
49	48. The forty-eighth part
50	49. The forty-ninth part
51	50. The fiftieth part
52	51. The fifty-first part
53	52. The fifty-second part
54	53. The fifty-third part
55	54. The fifty-fourth part
56	55. The fifty-fifth part
57	56. The fifty-sixth part
58	57. The fifty-seventh part
59	58. The fifty-eighth part
60	59. The fifty-ninth part
61	60. The sixtieth part
62	61. The sixty-first part
63	62. The sixty-second part
64	63. The sixty-third part
65	64. The sixty-fourth part
66	65. The sixty-fifth part
67	66. The sixty-sixth part
68	67. The sixty-seventh part
69	68. The sixty-eighth part
70	69. The sixty-ninth part
71	70. The seventieth part
72	71. The seventy-first part
73	72. The seventy-second part
74	73. The seventy-third part
75	74. The seventy-fourth part
76	75. The seventy-fifth part
77	76. The seventy-sixth part
78	77. The seventy-seventh part
79	78. The seventy-eighth part
80	79. The seventy-ninth part
81	80. The eightieth part
82	81. The eighty-first part
83	82. The eighty-second part
84	83. The eighty-third part
85	84. The eighty-fourth part
86	85. The eighty-fifth part
87	86. The eighty-sixth part
88	87. The eighty-seventh part
89	88. The eighty-eighth part
90	89. The eighty-ninth part
91	90. The ninetieth part
92	91. The ninety-first part
93	92. The ninety-second part
94	93. The ninety-third part
95	94. The ninety-fourth part
96	95. The ninety-fifth part
97	96. The ninety-sixth part
98	97. The ninety-seventh part
99	98. The ninety-eighth part
100	99. The ninety-ninth part
101	100. The hundredth part

Pacem habere uoluntatis, bellum autem debet esse necessitatis.

Augustinus (Epist. 189, 6)

(Gratianus: C. 23 q. 1 c. 3)

Einleitung.

Einen der Hauptgegenstände der diplomatischen Erörterungen und des Paktierens der Völker untereinander bildet die Garantie des Friedens. Den Ausbruch von Feindseligkeiten auszuschließen und dadurch die Dauer des Friedens zu festigen, ist die Aufgabe, deren Lösung von jeher von verschiedenen Gesichtspunkten aus angestrebt worden ist, manchmal mit gutem, manchmal mit schlechtem Willen auf der einen oder anderen Seite. Es ist die Aufgabe, die auch in aller Zukunft in der Geschichte der Völker stets von neuem zu lösen ist.

In der vorliegenden Erörterung ist der Blick in die Vergangenheit gerichtet. Ihr Gegenstand ist jene Einheit, aus der sich die Vielheit von rechtlich gleichgeordneten und sich gegenseitig anerkennenden Staaten, die sich der Gemeinsamkeit ihrer Interessen bewußt geworden sind, das moderne Staatensystem, entwickelt hat. Es ist die Einheit, die sich zunächst darstellte als die Einheit des römischen Reichs, eines „kosmopolitischen Einheitsstaates“,¹

1. F. K a m p e r s, Karl der Große, S. 29, zit. bei F i n k e, Weltimperialismus, S. 9. — Justinus: ... et tertia pars mundi nobis adcrevit (post Europam enim et Asiam et tota Libya nostro imperio adiuncta est) ... Cod. 1, 17, 2, 23 („ex quibus tribus partibus mundus consistit“, sagt dazu das „Memoriale imperatori (Henrico VII.) porrectum“ MG. Constit. 4, 2, S. 1315, Zeile 25). — Das Wort Imperialismus bzw. Weltherrschaft ist im folgenden nie im beschränkten Sinn, als ein Streben nach Weltmachtgeltung, sondern stets im vollsten Sinne des Wortes zu verstehen, nämlich als ein rechtlich begründeter Anspruch auf die Beherrschung der g a n z e n Welt.

dann des von der Idee der kaiserlichen bzw. päpstlichen Weltherrschaft erfüllten mittelalterlichen Reichs als seiner Fortsetzung.² Und zwar soll der Zeitpunkt näher ins Auge gefaßt werden, wo das Ende dieser umfassenden Einheit heraufkam und der Weltherrschaftsgedanke abgelöst wurde durch den nationalstaatlichen Gedanken, jene Zeit, als schon ein junger, starker, sich seiner Nationalität und Unabhängigkeit gegenüber jeglicher übergeordneter Herrschaft bewußter Staat, der unter kraftvoller Führung von Philipp le Bel gewordene französische Staat, in die Weltgeschichte eingetreten war, während noch Kaiser Heinrich VII. die Herrschaft über die Welt als römischer Kaiser deutscher Nation für sich beanspruchte.

Zur Grundlage dieser Betrachtung wird ein Rechtsgutachten aus der Zeit Heinrichs VII. genommen.

Der Kaiser rückte im Herbst des Jahres 1310 in Italien ein.³ Während seines dortigen Aufenthaltes kam es zum Ausbruch offener Feindseligkeiten mit König Robert von Neapel, die Papst Clemens V. zu unterbinden trachtete, indem er in einer Bulle vom 19. Juni 1312⁴ einen Waffenstillstand zwischen Heinrich und Robert gebot. Dieses Gebot wird von dem Kaiser am 1. August zurückgewiesen.⁵ Die somit entstandene wichtige Frage nun, ob denn der Papst überhaupt rechtlich in der Lage ist, dem Kaiser Frieden zu gebieten, ist Hauptgegenstand der Erörterung des Rechtsgutachtens,⁶ das im folgenden von uns behandelt werden soll.

2. Bonifaz. VIII. Bulle „Unam sanctam“ c. 1 Extrav. comm. 1, 8. — Heinrich VII.: ... Romanum imperium, in cuius tranquillitate totius orbis regularitas requiescit ... MG. Const. 4, 2, S. 965 u. S. 966, Z. 15: ... l'empire de Rome, en la pais dou quel empire la regularite de tout le monde se repose ... — Täubler, S. 1: „Der ursprüngliche Staatenkreis des Völkerrechts ist nicht durch die Annäherung bis dahin isoliert nebeneinander stehender Staaten entstanden, sondern ist die bis auf die Idee der völkerrechtlichen Solidarität aufgelöste Einheit des römischen Reichs.“

3. Näheres siehe bei L i n d n e r, Weltgeschichte, S. 363 ff.

4. Acta Imperii S. 150; S. 151: ... ad concordiam revocare discordes, inter reges ipsos ... adinvicem treugas apostolica auctoritate indicimus usque ad annum unum numerandum a die notificationis seu publicationis ... alioquin infrangentium personas excommunicationis, terras vero eorum interdicti sententiis, quas extunc proferemus in eosdem ...

5. MG. Const. 4, 2 S. 841 ff.

6. MG. Const. 4, 2 Nr. 1248, S. 1308 ff.

Denn nicht nur vom politischen Gesichtspunkt aus, indem in Zusammenhang mit den weiteren Schritten des Kaisers die einzelnen Ausführungen ins Auge gefaßt werden,⁷ um in ihnen die letzten Ziele der kaiserlichen Politik klar hervortreten zu lassen, ist die nähere Betrachtung dieses „hochinteressanten Schriftstücks“⁸ ersprießlich, sondern es wird auch seine Behandlung von der rein juristischen Seite aus fruchtbar sein.

Das Rechtsgutachten wird in dem Königlichen Archiv zu Turin unter den Akten und Kollektaneen des kaiserlichen Kammernotars Bernardus de Mercato aufbewahrt, die in den „Diplomi imperiali Mazzo 4. Nr. 11“ enthalten sind. Es ist zunächst von G. Doenniges in seinen *Acta Henrici*,⁹ zuletzt von Jakob Schwalm in den *Monumenta Germaniae historica* unter dem Titel „*Memoriale imperatori porrectum*“ ediert worden.¹⁰ Dieser Text soll unseren Ausführungen zugrunde gelegt werden.

Das Schriftstück, das wir, wie wir zeigen werden, als das Original anzusehen haben, ist laut Bericht Schwalms am oberen Rande der Blätter stark beschädigt. Auch der Text scheint in diesen Stellen in Mitleidenschaft gezogen sein, so daß er dort nur lückenhaft wiedergegeben werden konnte.¹¹

Der Verfasser des Schriftstücks ist unbekannt. Die Einleitung, die Aufschluß hätte geben können, ist stark verderbt. Bei der Bestimmung der Verfasserschaft kann es sich daher nur um Vermutungen handeln. Zunächst haben Doenniges¹² und, ihm folgend,

7. Wie es Pöhlmann S. 100 ff. tut.

8. Derselbe S. 101. Schneider, H. 3, S. 274: Niemand vergißt die .. Sätze der kaiserlich gesinnten Juristen, der sie einmal gelesen.

9. Pars II S. 58 ff.

10. Es befindet sich dort im 4. Band der „*constitutiones et acta publica imperatorum et regum*“ unter der Nummer 1248 (S. 1308 ff.).

11. An einer Stelle, an der er von Schwalm wiederhergestellt wurde (S. 1312, Z. 32—37), hält Hitzfeld (S. 101) die Konjektur Schwalms für irrig. Vgl. seine Konjektur S. 101 (siehe unten Anm. 198). Ferner nimmt Hitzfeld an folgenden Stellen Konjekturen vor: S. 1312, Z. 37; S. 1314, Z. 17; S. 1316, Z. 12 (alle in Anm. 77, S. 102); S. 1310, Z. 34 (auf S. 106). Die Stelle S. 1310, Z. 32 ff. wird von mir wiederhergestellt; siehe unten Anm. 187.

12. p. LIV: „... Postea Imperatoris ira iuri cessit. Memorabilem et vere magni animi defensionem illam procuravit, quia iura, quae ad Imperium pertinent, explicavit, papam vero usurpatorem refutavit castigavitque. Quaestionem dico an Romanus Pontifex potuerit treugam indi-

P. Gachon¹³ behauptet, das Gutachten stamme aus der Kanzlei Heinrichs VII. Diese Ansicht finden wir zunächst weiterhin als die allein herrschende.¹⁴ Unter den Autoren, die ihr folgen, erklärt darüber hinaus Theodor Lindner, das Gutachten sei von mehreren Juristen des Kaisers gemeinsam verfaßt worden.¹⁵

Dieser herrschenden Ansicht ist zuerst Heinrich Finke und neuerdings, ihm folgend, Karl Léopold Hitzfeld mit der Behauptung gegenübergetreten, das Gutachten stamme gar nicht aus der kaiserlichen Kanzlei Heinrichs VII., sondern sei von einem Sizilianer für den sizilischen König Friedrich III. verfaßt worden.¹⁶ Zur Stützung dieser Ansicht führt Finke drei Gründe ins Feld. Zunächst weist er darauf hin, daß in dem versümmelten Eingang des Schriftstücks ein Unterschied zwischen einer angeredeten „*clemencia regia*“ und dem „*princeps Romanorum*“ festzustellen ist. In dem Anfang des Gutachtens sei sodann ein „*frater Peregrinus*“ erwähnt, der in jener Zeit in den *Acta Aragonensia* öfters als Friedrichs Gesandter vorkomme. Ferner weist nach Finke die Hervorhebung der Insel Sizilien und der Krönung des sizilischen Königs durch den Erzbischof von Palermo deutlich auf einen sizilischen Verfasser.

Gegen die Auffassung Finkes hat sich Friedrich Schneider gewandt.¹⁷ Er sagt, daß aus dem Gesamtcharakter der Schrift, die den Gedanken des Weltimperiums so entscheidend in den Mittelpunkt stelle, zu schließen sei, daß das Gutachten für den Kaiser und zwar von einem kaiserlichen Juristen verfaßt worden sei. Denn für Friedrich III. von Sizilien wäre eine solche starke Hervorhebung der Rechtmäßigkeit des Weltimperiums gar nicht notwendig gewesen. Daß Sizilien erwähnt wird, hat nach Schneider seinen

cere principi Romanorum. — Inter omnes scriptores, qui responsionem Henrici VII retulerunt egregius Nicolaus unus est, qui veram rem, cum Pisis adfuisse, reliquit. Ex eius narratis et ex ipsis protestationis articulis videmus, Protestationem hanc sive Quaestionem responsioni (der von mir oben erwähnten vom 1. Aug. 1312) addendam esse . . .“

13. S. XIII.

14. Schwalb (MG. Const. 4, 2 S. 1308) bezeichnet demgemäß das Gutachten als „*Memoriale imperatori porrectum*“. — Pöhlmann S. 100.

15. Deutsche Geschichte I S. 254.

16. Weltimperialismus S. 57, Anm. 70, — ihm folgend Frdr. Baethgen S. 237, — siehe ferner Haberkern S. 47; Moeller S. 17, Anm. 37.

17. III S. 339 ff. zu S. 274 ff.

Grund darin, daß das Verhältnis Friedrichs von Sizilien und Heinrichs VII. gegenüber Robert von Neapel geklärt werden mußte. Zudem träten diese Ausführungen gegenüber dem übrigen Inhalt des Gutachtens sehr stark zurück. Auch in übrigen Denkschriften werde Sizilien erwähnt,¹⁸ obwohl sie für Friedrich gar nicht in Betracht kämen.

Der Ansicht Schneiders können wir indessen nicht folgen. Seine Erwägungen allgemeiner Art halten gegenüber der gravierenden Tatsache, daß eine „*clemencia regia*“ in der Einleitung des Gutachtens angedeutet ist, und daß der hier erwähnte *frater Peregrinus* als Gesandter Friedrichs III. von Sizilien nachweisbar ist,¹⁹ nicht stand. Ich glaube, daß hier eine weder von Finke noch von Hitzfeld gewürdigte Stelle eines Briefes von Robert von Neapel an den König von Aragon von ausschlaggebender Bedeutung ist. Es wird nämlich dort erwähnt, daß der *frater Peregrinus*, der hier als Dominikaner („*de ordine Predicatorum*“) bezeichnet ist, sich auf dem Wege von Sizilien zum Kaiser befinde. Er ist also nicht nur Friedrichs Gesandter an den König von Aragon sondern auch der an Kaiser Heinrich VII. gewesen.²⁰ Man wird annehmen müssen, daß die Denkschrift von einem sizilischen Juristen im Auftrage Friedrichs verfaßt worden ist, und daß dieser dann die Denkschrift an den Kaiser weitergeleitet hat, damit er durch sie in seinem Streite mit dem Papste beraten sei. Stand doch auch in jener Zeit der König in dauernder Verbindung mit Heinrich VII., um diesem in seinem Kampfe gegen Robert von Neapel mit Rat und Tat zur Seite zu stehen.²¹ So löst sich in natürlicher Weise der angebliche Widerspruch, daß das Gutachten einerseits von königlichem, dem sizili-

18. MG. Const. 4, 2 S. 1319, 1320, 1328, 1331 ff.

19. siehe Finke, *Acta Aragonensia* I S. 300; 701—704, 725, 891. — Ferner MG. Const. 4, 2, S. 1428, Z. 9; S. 1444.

20. MG. Const. 4, 2, Nr. 1289, S. 1427 ff., S. 1428, Z. 9: *Sciatis quod erit transivit per Isclam unum lignum formice, que portat fratrem Pelegrinum de ordine Predicatorum de Messana ambaxiatorem ad Regem Romanorum ex parte ipsius regis Frederici, qui continue est in tractatu cum eodem . . .* (Finke, *Acta I*, Nr. 203, S. 298).

21. MG. Const. 4, 2, Nr. 821, S. 824, Z. 20: „*. . . super memoratis vestra auxilium et consilium invocamus.*“ (4. Juli 1312) — siehe den Vertrag Friedrichs III. mit Heinrich VII.: MG. Const. 4, 2, Nr. 816, S. 816 ff. (siehe u. Kap. 3.)

schen Hofe stammt, andererseits ganz darauf abgestellt ist, die Belange des Weltkaisertums zu vertreten.

Damit befinden wir uns auch ganz in Übereinstimmung mit der Auffassung Hitzfelds. Dieser hat die Ansicht Finkes noch durch eine Zeitberechnung besonders unterbaut.²² Nach dieser konnte die Verlesung und Übergabe der Bulle, in der der Papst dem Kaiser Waffenstillstand gebietet, ein Akt, der gegenüber Heinrich VII. von drei Kardinälen in Tibur vorgenommen wurde, frühestens am 25. Juli 1312 vor sich gegangen sein, und die Rechtsgelehrten, die der Kaiser nach der Verkündigung des päpstlichen Schreibens rufen ließ, konnten höchstens erst zwischen dem 1. und 5. August bei dem Kaiser in Tibur eingetroffen sein. Die letzte Beratung mit dem Kaiser muß spätestens am 5. August stattgefunden haben. Auf diese Weise kommt Hitzfeld zu dem Ergebnis, daß für die Abfassung eines so umfangreichen Gutachtens wie des unsrigen gar keine Zeit vorhanden sein konnte. Allerdings könnte man sagen, daß das Gutachten auch noch als nachträgliche Rechtfertigung der Schritte des Kaisers seinen guten Sinn haben konnte.

Auf der anderen Seite hebt Hitzfeld hervor,²³ daß Friedrich als Bundesgenosse Heinrichs VII. ein großes Interesse an der Frage des päpstlichen Waffenstillstandgebots haben mußte, so daß die Abfassung des Gutachtens im Auftrage Friedrichs durch einen sizilischen Juristen für den Kaiser sehr gut einleuchtet. Aus der Tatsache der Aufbewahrung der Denkschrift in Turin schließt er sodann, daß sie tatsächlich an den Kaiser weitergeleitet worden ist. Als Abfassungszeit wird von ihm die Zeit vom 1. bis etwa zum 10. August wahrscheinlich gemacht, denn bis zum 1. August konnte der Inhalt der Bulle und ihre Übergabe in Sizilien bekannt geworden sein. Schließlich nimmt Hitzfeld an, daß das Gutachten bereits mit einer von Sizilien nach Tibur an den Kaiser übersandten und am 18. abgelieferten Geldsendung in die Hände des Kaisers gelangt sei.²⁴

22. S. 87 ff.

23. S. 90 ff.

24. Zwei weitere Gründe für die Annahme eines sizilischen Verfassers werden noch von Hitzfeld (S. 97, 98) genannt: Nicht alle damals am kaiserlichen Hofe ventilierten Rechtsfragen werden in dem Gutachten erörtert, und eine Rechtsfrage wird in dem Gutachten anders entschieden, als es durch

Durch die Tatsache der Entstehung des Gutachtens in Sizilien und seiner Übersendung an den Kaiser gewinnt nun für uns der Umstand, daß auf dem Schriftstück, wie Schwalm berichtet, Spuren eines kleinen Siegels von roter Farbe erhalten geblieben sind, seine besondere Bedeutung. Hitzfeld weist darauf hin, daß ein solches Siegel auch in anderen Fällen, wo König Friedrich mit seinem Sekretsiegel siegelte, vorhanden ist. Daraus zieht er mit Recht den Schluß, daß wir es bei dem Schriftstück mit dem Original zu tun haben.²⁵

Für die Feststellung des leider nicht genannten Verfassers ist ein Erlaß Friedrichs III. von Sizilien²⁶ wichtig, auf den auch Hitzfeld²⁷ hinweist. Unter den bei seiner Ausfertigung als anwesend verzeichneten Personen sehen wir zusammen mit jenem frater Peregrinus, der auch hier²⁸ als Dominikaner bezeichnet ist, einen Rechtsgelehrten, „Johannes de Calvaroso, iuris civilis professor“. Bei dem Wort „Calvaroso“ handelt es sich offenbar um die heutige italienische Gemeinde Calvaruso in der Provinz Messina,²⁹ also bei Johannes von Calvaruso um einen Legisten aus Sizilien. Dem entspricht eine Stelle des Gutachtens, aus der eindeutig hervorgeht, daß wir es in der Tat bei seinem Verfasser mit einem Legisten zu tun haben. Wir finden nämlich dort die Wendung: „Et nos in iure civili dicimus . . .“³⁰

die kaiserlichen Juristen geschieht (die Frage, ob der Kaiser ohne ein förmliches Gerichtsverfahren gegen Robert von Neapel vorgehen kann, wird von dem Gutachten bejaht), wie überhaupt offenbar kein Zusammenhang zwischen den kaiserlichen Entscheidungen und dem Rechtsgutachten besteht.

25. S. 93.

26. *Protestatio de bello contra regem Siciliae incipiendo*, MG. Const. 4, 2, Nr. 1303, S. 1443 ff.

27. S. 124.

28. wie in MG. Const. 4, 2, S. 1428, Z. 9 (siehe oben Anm. 20).

29. Ritter, S. 389. Darauf wies mich Herr Prof. Heyer hin.

30. S. 1314, Z. 3 a. a. O. — Auf diese Stelle verweisen auch Jean Rivière (S. 318, Anm. 1) und Hitzfeld (S. 124). Nach Rivière stellt sich das Gutachten als ein von legistischer Seite her unternommener Versuch dar, die Argumentationen der „Kanonisten“ zu widerlegen, wenn er sagt: „Textes bibliques et canoniques, principes rationels: l'auteur connaît toutes ces objections des „canonistes“ et il les expulse avec une impitoyable rigueur.“ Anm. 1 a. a. O.: „... En regard il écrit (p. 1314): „Nos in iure civili ...“ C'est un signalement.“ Auch Gachon (S. XIII) geht offenbar von der

Jener Erlaß Friedrichs III. von Sizilien ist zudem vom 15. August 1313 und stellt sich als ein Protest gegen das Unternehmen dar, den König von Sizilien als den Bundesgenossen des Kaisers im Kampfe mit Robert von Neapel mit Krieg zu überziehen. Wir haben hier also eine Urkunde vor uns, die in nahem geschichtlichen Zusammenhang mit unserem Rechtsgutachten steht. Sicherlich dürfen wir Johannes von Calvaruso für den Verfasser unseres Gutachtens halten.³¹

Das Gutachten hat von Hitzfeld eine starke Auswertung für seine „Studien zu den religiösen und politischen Anschauungen Friedrichs III. von von Sizilien“ erfahren. Damit ist aber seine Auswertungsmöglichkeit noch nicht erschöpft. Vielmehr drängt sein ganzer Inhalt geradezu hin zu einer Betrachtung des Verhältnisses von sacerdotium und imperium und des Wandels vom Weltimperium zum nationalen Königtum unter dem Gesichtswinkel des Rechtes der Entscheidung über Krieg und Frieden. Bei einer solchen Betrachtung wird das Gutachten viel entscheidender im Mittelpunkt stehen, als das bei der Abhandlung von Hitzfeld der Fall ist und sein konnte, und so die Verwertung erfahren, die der Bedeutung dieses wertvollen Schriftstücks entspricht.

Hitzfeld hat ferner das Gutachten als erster einer quellenanalytischen Bearbeitung unterzogen³² und dabei dessen Beziehungen zu den glossae ordinariae des Dekretbuchs Gratians und der Dekretalen Gregors IX., ferner auch zu der Dekretsumme des Huguccio handgreiflich vor Augen geführt, wozu das Gutachten selbst durch seine mannigfachen Verweisungen auf Stellen dieser kanonistischen Literatur Anlaß gab. Es gilt, diese Arbeit noch zu vertiefen sowie das Gutachten darüber hinaus in Zusammenhang mit der übrigen kanonistischen Literatur zu stellen und vor allem die Arbeit zu leisten, deren der Jurist keinesfalls entraten kann: nämlich die Mittel und Wege aufzuzeigen, die sich dem Gutachter

Voraussetzung aus, daß das Gutachten von legistischer Seite stammt, wenn er in der Veranlassung des Gutachtens „... une sorte d'appel à l'opinion des légistes qui était, au XIV^e siècle, une force“, sieht.

31. Zu dieser Ansicht neigt auch Hitzfeld (S. 124).

32. S. 99 ff.

für die Struktur seiner Arbeit, für die Sammlung und Sichtung sowie die Verarbeitung des vorhandenen Rechtsmaterials boten. —

Um es vorwegzunehmen: Die Ausführungen in dem Gutachten vermögen nicht das Amt des Kaisers hinsichtlich des Problems des Rechtes zum Kriege und der Friedenswahrung befriedigend und unanfechtbar zu umreißen. Sie laufen auf das Ergebnis hinaus, daß die Temporalien von den Spiritualien geschieden seien, daß jene zur Zuständigkeit des Kaisers gehören, diese zu der des Papstes.³³ Diese formelle Abgrenzung genügt nicht zur Klärung der rechtlichen Verhältnisse, auch nicht der Hinweis, daß die Entscheidung über Krieg und Frieden in das Gebiet der Temporalien falle und somit dem Kaiser zustehe.³⁴ Erst hier setzt das eigentliche Problem, wie ersichtlich sein wird, ein.

Es kommt darauf an, daß der Idee, von der ausgegangen und an der festgehalten wird, die auf das positive Gesetz gestützten juristischen Ausführungen entsprechen und umgekehrt. Wo beides miteinander streitet, ist eine Klärung der Rechtslage unmöglich. Ein solcher Widerstreit ist hier gegeben.

Unsere Darstellung geht daher aus von der Idee der Friedensverwirklichung und der Friedenserhaltung. Sie stellt vergleichsweise nebeneinander die Idee der *pax romana*, der *pax christiana* und, hinüberweisend aus der oben umschriebenen Einheit in die neue Epoche, die Idee des Friedens im nationalstaatlichen System, indem sie aus jeder Idee jeweils *de lege ferenda* die entsprechende rechtliche Konsequenz zieht (Kap. 1).

Indem sie die allgemeinen Erkenntnisse zugrunde legt, würdigt sie im besonderen die juristische Beweisführung in vorliegendem Gutachten (Kap. 3). Die dem Mittelalter eigene Art der Rechtsauslegung macht es jedoch erforderlich, dieser speziellen Betrachtung

33. a. a. O. S. 1311, Z. 6: *Potestas temporalis prorsus aliena est a potestate spirituali* . . . S. 1309, Z. 21: *temporalia omnia sub ipsius Romani principis sint protectione ac dispositione* . . . S. 1310, Z. 16: *.. quod apostolorum princeps habuit a Domino terrenum imperium, scilicet ligandi homines super terram et absolvendi et imperium celeste, ut essent ligati et absoluti etiam et in celis.*

34. a. a. O. S. 1309, Z. 23 . . . *recte hoc sequitur, quod . . . bellorum exercendorum . . . prohibitio de ipsius solius (principis) pendere debeat potestate, de cuius potestate arma movere et bella indicare utpote quedam temporalia dependebant.*

tung ein Kapitel vorzuschicken, das die allgemeine Auslegung des positiven Rechts zum Gegenstand hat, das in dem durch das Gutachten berührten Gebiet seine Beschränkung findet (Kap. 2).³⁵

Außer unserem Gutachten sind uns aus jener Zeit Kaiser Heinrichs VII. noch zwei andere Dokumente erhalten, deren Gegenstand gleichfalls das Problem von Krieg und Frieden, von der juristischen Seite aus gesehen, ist. Das eine von ihnen enthält die Vereinbarung des sogenannten Vertrages von Paris (25. Juni 1310),³⁶ das andere die des Bündnisses Kaiser Heinrichs VII. mit Friedrich III. von Sizilien (4. Juli 1312).³⁷ Beide Verträge sollen vergleichsweise herangezogen werden. Dieser Vergleich wird zur Verdeutlichung dieser Periode als einer Zeit der Wandlung vom Weltimperium zum nationalen Königtum beitragen.

Innerlich verknüpft mit diesen Fragen und darum auch in dem Gutachten vorhanden ist das Problem: Volksmandat und Herrscherweihe. Es hätte daher auch mit in die Darstellung, soweit sie Kapitel 3 betrifft, ganz verflochten werden können. Angesichts der Bedeutung des Problems und der Angängigkeit seiner selbständigen Behandlung, ist es aus dem äußeren Rahmen: das Recht zum Krieg und die Garantie des Friedens herausgenommen und noch eingehend in einem besonderen Kapitel behandelt (Kap. 4).

Was den Charakter der vorliegenden Abhandlung im allgemeinen betrifft, so sei auch hier schon bemerkt, daß es sich, dem Schwerpunkt der in Betracht kommenden Quellen entsprechend, im wesentlichen um eine kanonistische Studie handelt, was am Eingange der Betrachtung des erwähnten Rechtsgutachtens (Kap. 3) noch seine besondere Erklärung finden wird.

35. Der einen Frage, ob der Papst dem Kaiser Waffenstillstand gebieten kann („*primum dubium*“) folgt eine Reihe anderer Fragen. Das Gutachten soll zunächst nur hinsichtlich dieser ersten Frage behandelt werden, deren Erörterung ein in sich geschlossenes logisches Ganzes bildet, während die Erörterung der weiteren speziellen Fragen vorerst nur insoweit berücksichtigt werden, als sie für die Behandlung der ersten allgemeinen Frage fruchtbar gemacht werden können, während die speziellen Ausführungen, die das Verhältnis gegenüber Robert von Neapel betreffen, zusammenhängend erst am Schluß gewürdigt werden (siehe Pöhlmann, S. 102).

36. MG. Constit. 4, 1, Nr. 353, S. 298. Schneider, H. 1, S. 59.

37. MG. Constit. 4, 2, Nr. 816, S. 818 ff.

Erstes Kapitel.

Die Ideen.

Es handelt sich zunächst darum, den Begriff der *pax romana* zu umreißen und zwar nicht als einen staatsrechtlichen Begriff, als rechtliche Folge etwa von Staatsverträgen oder als politischen Rechtsbegriff,³⁸ sondern vielmehr in teleologischer Betrachtungsweise als Idee, als Inhalt einer eschatologischen Zielvorstellung. Als solcher stellt er sich als einen vollkommenen Zustand der Harmonie des Weltganzen dar, einen Zustand, der sich nicht nur dadurch auszeichnet, daß kein Krieg den Frieden stört, sondern auch positiv dadurch, daß in ihm die Kulturwerte zur höchsten Entfaltung gelangen. Er wird nicht durch äußere Gewalt aufrecht erhalten, sondern er ruht in sich selbst, weil er im Ethischen verankert ist.

Das war zweifelsohne die Idee, nach der im einzelnen die Philosophie im *imperium Romanum* ausgerichtet war. Sie charakterisiert sich als eine sozial-optimistische Auffassung, die mit dem Ideal des Friedens zusammenfällt.

Im Mittelpunkt steht die Idee der Gerechtigkeit. Hier ist zu scheiden zwischen dem was Inhalt und dem was Form ist. Der Inhalt der *arete* ist zunächst objektiviert und ins Reich des *telos* erhoben.³⁹ So ist die Form geschaffen: Jedem das Seine, keiner darf dem anderen schaden, u. ä.⁴⁰ Aus den aufgestellten Thesen

38. „*Pacem dare*“ ist ein fester Ausdruck der politischen Sprache der Römer, den auch z. B. Livius ständig gebraucht. (Fuchs, S. 186.)

39. Richtig hervorgehoben von Max Ernst Mayer, S. 79.

40. Cicero, *De officiis* I, 20: *Sed iustitiae primum munus est, ut ne cuius noceat, nisi laessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis.* 31: *fundamenta iustitiae: primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur.* *De re publica*, 3, 24: *iustitia autem prae-*

ergibt sich, „daß die Ausgleichung von Gegensätzen und die Verteilung nicht im Sinne eines Kompromisses, sondern der Herstellung einer vollkommenen Harmonie“ zu verstehen ist.⁴¹

Dieser Form entsprechen im einzelnen, in concreto, die ethischen Forderungen. Wichtig für uns ist nun die Feststellung, daß als Gesichtspunkt nicht nur der Bereich der patria, des römischen Volkes, in Frage kommt, sondern darüber hinaus die vollkommene Harmonie auf die Welt erstreckt wird, indem sich das Weltbürgertum der Stoa zu einer politischen, den imperialen Weltstaat bedingenden Ganzheit verdichtet.

Daß ein Volk über andere Völker herrsche, scheint nach obigem Richtmaß gerechtfertigt. Das eine Volk ist dann der gerechte Verteiler und Richter. Seine Herrschaft ist auf der Tugend begründet, indem sie jeweils den Nutzen der Beherrschten anstrebt und dafür sorgt, daß einem jeden zuteil werde, was ihm zukommt,⁴² indem das eine Volk, als das stärkste Volk, dem Schutze der Schwachen dient und darüber wacht, daß keinem geschadet werde.⁴³ Und innerhalb dieses Bereichs wird der eigentliche Kulturstand herrschen, der jenseits dieses Reiches der pax in der barbaria, der terra pacis inops, nicht möglich ist.⁴⁴

So scheint jener umrissene, mit den beiden Worten „pax romana“ bezeichnete Zustand auf politischem Wege mit politischen Mitteln am Ende erreichbar. Die ethische Rechtfertigung des fines proferre, bis daß das imperium Romanum den orbis terrarum umfasse, ist gegeben. Die Überzeugung, daß es ein Idealreich der

cupit parcere omnibus, consulere generi hominum, suum cuique reddere . . . — Ulpianus: iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Dig. 1, 1, 10.

41. Max Ernst Mayer, S. 79.

42. Cicero, De re publica, 3, 36 (durch Ziegler Augustin, civitas Dei 1. 19 c. 21, 1 entnommen): . . . et diceretur . . . iniustum esse, ut homines hominibus dominantibus serviant . . . responsum est a parte iustitiae ideo iustum esse, quod talibus hominibus sit utilis servitus et pro utilitate eorum fieri, cum recte fit, id est, cum improbis aufertur iniuriarum licentia, et domiti melius se habebunt, quia indomiti deterius se habuerunt.

43. ebenda 35: Nullum bellum iustum . . . nisi de repetitis rebus. Noster autem populus sociis defendendis terrarum iam omnium potitus est.

44. Fuchs, S. 196.

vollkommenen Harmonie sein wird, da es zu seinem Bestand nicht der Gewalt und Knechtschaft bedarf, schimmert durch, soweit sich z. B. Cicero historischer Betrachtung hingibt und urteilt: *imperium ist gleich patrocinium!*⁴⁵

Die rechtliche Konsequenz, die solcher Auffassung entspringt, besteht einmal in dem römischen Weltherrschaftsanspruch, der so ein sittliches Fundament besitzt. Noch Dante spricht es unter Berufung auf Vergils berühmte Aeneis-Verse in seiner *Monarchia* aus, daß das römische Volk kraft seiner Natur zur Beherrschung der Welt prädestiniert sei.⁴⁶ Zum anderen endet folgenotwendig der große politische und geistige Konzentrationsprozeß in einem Punkte: dem *princeps romanus* als dem Vertreter jenes Anspruchs, dessen Tätigkeit „die ethisch ordnende Vernunft“ sein will.⁴⁷

Versuchen wir nun, von hier aus zur Idee der *pax christiana* zu gelangen! Zur Voraussetzung der Entfaltung einer die Wirklichkeit zu gestaltenden Kraft der Idee gehört neben einem hierfür entsprechenden Gehalt der Idee selbst auch eine Zersetzung der alten Idee, soll diese durch die neue abgelöst werden oder in ihr zum mindesten einen ebenbürtigen Partner erhalten. Eine solche Zersetzung besteht immer in einem Zuschandenwerden an der harten Wirklichkeit. Der in idealer Schau gesehene Zustand läßt sich

45. De officiis 2, 26: . . itaque illud patrocinium orbis terrae verius quam imperium poterat nominari. — Daß eine Gewaltherrschaft nicht von langer Dauer sein kann, zeigt Cicero u. a. an den Spartanern ebenda 2, 25/26: Nec vero ulla vis imperii tanta est, quae premente metu possit esse diuturna . . . Lacedaemonios iniuste imperantes nonne repente omnes fere socii deseruerunt . . . Siehe ferner 23: omnium autem rerum nec aptius est quicquam ad opes tuendas ac tenendas quam diligere nec alienius quam timeri. — So kann die römische Herrschaft nur durch beneficiis non iniuriis aufrecht erhalten werden (a. a. O. 26). — Kriege kann es logischerweise nicht mehr geben, wenn endlich kein Volk mehr da sein wird, das nicht unter dem imperium sc. patrocinium des römischen Volkes steht.

46. Schard p. 259:

... Tu regere imperio populos Romane memento
Hae tibi erunt artes, pacique imponere morem,
Parcere subiectis, et debellare superbos . . .

Propterea satis persuasum est, quod populus Romanus natura ordinatus fuit ad imperandum. Ergo Romanus populus subiicendo sibi orbem de iure ad imperium uenit (lib. 2); siehe Anm. 19 (noster autem . . .).

47. Holstein, S. 26.

nicht verwirklichen. Die Idee setzt sich nicht durch. Die Stunde ihrer Ablösung ist über kurz oder lang da. Wir haben daher zunächst, um zur Erörterung der *pax christiana* übergehen zu können, einen Blick in die historische Wirklichkeit zu tun.

Der römische Staat reifte zwar zu einem „Weltreich jahrhundertelangen Friedens“.⁴⁸ Aber jenem hohen Ideal entsprach er nicht. Es war nicht das *suum cuique* und das *alterum non laedere*, von der der ganze Völkerstaat getragen wurde, sondern vielmehr ein „disziplinierter Egoismus“.⁴⁹ In Wirklichkeit bedeutete die *pax romana* nichts anderes als den „Sieg und die letzte Erfüllung eines rücksichtslos sich durchsetzenden Machttriebes und des ungehemmten Begehrungswillens seiner einzelnen Träger“.⁵⁰ Der Gedanke einer freien Harmonie des von Rom geleiteten Weltganzen mußte illusorisch bleiben wegen der Anlage zur Gewaltherrschaft, die in jedem Römer vorhanden war.⁵¹ Zur höchsten Kulturentfaltung konnte es nicht kommen, wegen des gerade eben durch das Weltimperium selbst bedingten Fehlens „des Herzschlages eines belebenden nationalen Empfindens“.⁵² So senkte sich zwar ein „Feierabend der Weltgeschichte“ hinab auf das römische Reich, aber mit ihm „zugleich ein langsamer Tod“.⁵³

48. F i n k e, S. 9.

49. F u c h s, S. 196.

50. Ders. S. 203. Vgl. ferner den aus dem Agricola cit. Satz: *aufferre, trucidare, rapere, falsis nominibus imperium et ubi solitudinem faciunt, pacem appellant* (S. 202).

51. Ih n e 4, S. 168.

52. F i n k e, Weltimperialismus, S. 9. — s. F u c h s, S. 197 ff. (Plinius über die Wirkungen der *pax Romana*): „An der Beschäftigung mit der Hinterlassenschaft der griechischen Kulturmächte hat Plinius sehen und begreifen gelernt, wie viel die Welt durch den Untergang einer früheren mannigfach gegliederten Form des Völkerlebens verloren hatte, eines Staatensystems, das, auf dem Nebeneinander sich selbständig gegenüberstehender Reiche verschiedener Größe beruhend, in jedem einzelnen seiner Glieder zur Anspannung aller Kräfte gezwungen gewesen war, und darum auch auf kulturellem Gebiet noch wirklich wertvolle Leistungen hervorzubringen vermocht hatte“ (S. 199).

53. F i n k e, a. a. O. S. 9. — Vgl. aber auch andererseits S c h u l z, S. 74 ff., der zu zeigen versucht, wie das römische Recht wohl imstande war, das ganze Reich ungeachtet der Verschiedenheit seiner nationalen Bestände, es zur Einheit gestaltend, lebensvoll zu durchfluten.

Die Diskrepanz zwischen Wirklichkeit und Idee bedingt die Erschütterung des Glaubens an eine prästabilisierte Weltharmonie. Und das bedeutet wiederum entweder sein Umschlagen in eine pessimistische Skepsis oder Verlagerung des Zeitpunktes der End-erwartung eines vollkommenen Zustandes in das Jenseits. Damit war der Boden für die Aufnahme der christlichen Botschaft bereitet, nämlich daß die Welt unter der Macht der Sünde stehe und ihr Ende finde in Gericht und Erlösung. So ist die Idee der *pax christiana*⁵⁴ möglich geworden.

Diese begreift einen Zustand möglichst weiter Annäherung an den Zustand vollkommener Harmonie, der erst in der Jenseitigkeit nach dem Ende der Welt möglich sein wird. Vergleichen wir sie mit der *pax romana*!

Worin stimmen sie überein? Beide Ideen sind weltumfassend, beide begreifen in sich einen Idealzustand als Zielvorstellung. Um hier Augustin als Zeugen zu wählen, so hat Holstein⁵⁵ m. E. richtig die Quintessenz seiner gesamten Schriften, was den Staat betrifft, gezogen, wenn er den Staat nach Augustin sollensmäßig so umreißt: „Der Staat soll sein eine Gemeinschaft des Friedens und der Gerechtigkeit, der der Sicherheit des Lebens und dem leiblichen Wohl dienend, als eine irdische Gemeinschaft dasteht, aus der heraus die Möglichkeit für eine himmlische Gemeinschaft erwächst.“

Darin ist aber schon das ausgesprochen, wodurch sich beide Ideen voneinander unterscheiden. Der Staat ist in der Idee der *pax christiana* nicht der letzte Wert. Er wird nicht von der Diesseitigkeit, sondern von der Jenseitigkeit aus gesehen. Die innerweltliche Ordnung ist nur eine vorläufige. Sie erhält ihren Sinn erst aus der endgültigen, vollkommenen, jenseitigen.⁵⁶ So wird die *pax terrena*

54. Fuchs, S. 223: „... trat an die Stelle der *pax Romana* die in der Kirche verwirklichte *pax christiana*.“

55. S. 39.

56. ep. 138, 17 (CSEL. 44, 144): „... in ista enim conluuie morum pessimorum et ueteris perditae disciplinae maxime uenire ac subuenire debuit caelestis auctoritas, quae uoluntariam paupertatem, quae continentiam beniuolentiam iustitiam atque concordiam ueramque pietatem persuaderet ceterasque uitae luminosas ualidasque uirtutes non tantum propter istam uitam honestissime gerendam nec tantum propter civitatis terrenaе concordissimam societatem uerum etiam propter adipiscendam sempiternam salutem et sempiterni cuiusdam populi caelestem diuinamque rem publicam, ...“

als Teil der *pax caelestis* aufgefaßt, indem jene ihre Vollendung in dieser findet, jene die Vorstufe zu dieser bildet.⁵⁷

Dieser anderen Grundauffassung entspricht eine andere Auffassung von dem was gerecht sei. Das Streben nach einer Objektivierung im Sinne einer Abstraktion mit der Tendenz zu einer reinen Formalisierung wandelt sich zu einem solchen nach einer Objektivierung im metaphysischen Sinne, indem in transzendentaler Blickrichtung nach einem neuen Inhalt des Rechts gesucht wird. Soweit die Form eines *sum cuique* übernommen wird, wie es z. B. durch Thomas von Aquino geschieht, wird auf den neuen in sie aufzunehmenden Inhalt schon gleichzeitig durch Einbeziehung Gottes hingedeutet.⁵⁸ Der neue Inhalt ist aber die göttliche Satzung, wie sie in der Bibel geoffenbart war, der bereits als solcher absoluten Wert besaß.⁵⁹ So wurde der ganz im Irdischen liegende Ausgangspunkt für die Vorstellung, von dem, was im einzelnen gerecht sei, über den Haufen gerannt. Richtmaß jeglichen Wollens war die göttliche Weisheit.⁶⁰

Die rechtliche Konsequenz bei einer Durchsetzung der *pax christiana* ist zunächst die Überordnung der Kirche über den Staat, die im Ethischen begründet ist. Die Kirche als Besitzerin und

57. Siehe Rufin, cit. bei Fuchs, S. 247: „... erwarten also ... muß man einen anderen Frieden, nicht dieses Jerusalems, das auf dem Wege pilgert (Habak. 2, 4), sondern jenes, das im Vaterlande herrscht ... Zu dem Frieden jenes Jerusalems wird alles in Beziehung gesetzt, was im Frieden der gegenwärtigen Kirche geschieht.“ Und die *pax mundana* ist ausgerichtet auf die *pax caelestis*, indem sie als die *pax Babyloniae* umfaßt und schützt die *pax Jerusalem* (S. 244) und als solche auch getragen wird von göttlicher Gerechtigkeit (S. 235).

58. Vgl. Thomas von Aquino in seiner *Summa theologica*: „Sofern nun der liebende Gott jedem Wesen das gibt, wessen es in dem Zusammenhang des Ganzen bedarf, ist er gerecht.“ (Seeberg, S. 711, Z. 52.)

59. Stämmler, S. 25.

60. Augustin, *De civitate Dei*, I. 19, c. 21, 1 (CSEL. 40, 2, S. 308, Z. 30): *Justitia porro ea uirtus est, quae sua cuique distribuit. Quae igitur iustitia est hominis, quae ipsum hominem Deo uero tollit et inmundis daemonibus subdit? Hocine est sua cuique distribuere? ... et qui se ipsum aufert, dominanti Deo, a quo factus est, et malignis seruit spiritibus, iustus est? — S. 409, Z. 27: Quapropter ubi homo Deo non seruit, quid in eo putandum est esse iustitiae? quando quidem Deo nun seruienti nullo modo potest, iuste animus corpori aut humana ratio uitae imperare. ... uera autem iustitia non est nisi in ea re publica, cuius conditor rectorque Christus est.*

Wahrerin des geistigen Gutes der Heilsoffenbarung bestimmt letztlich Rahmen und Ziel der Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung der *pax christiana*.⁶¹ Denn „ohne die Machtmittel des Staates freilich war die *pax christiana* weder zu behaupten noch durchzusetzen. Zeigte sich aber der Staat gewillt, die letzten Ziele der Kirche zu den seinigen zu machen, dann ließ sich auf die Verwirklichung dessen hoffen, was Leo der Große einmal ausgesprochen hat: „*Ut pacificato per unam fidem mundo possimus omnes dicere, quod angeli nato de Maria virgine Salvatore cecinerunt: Gloria in excelsis Deo et in terra pax hominibus bonae voluntatis.*“⁶² Ist jene Idee zur reinen Entfaltung und restlosen Durchsetzung gekommen, so ist notwendig der Staat in der Kirche aufgegangen. Die *pax christiana* ist gleichbedeutend mit der *unitas ecclesiae*. Auch sie ist, der *una ecclesia* entsprechend, einheitlich, weltumspannend. An die Stelle des *Imperator Romanus* tritt als höchste Spitze der *summus episcopus*, eine Konsequenz, die dann ein Gregor VII. erstmalig in seinen Ansprüchen bis in die letzten Folgerungen praktisch vertreten hat: „Er huldigt dem Gedanken des einen christlichen Weltreichs, aber dessen absoluter Monarch, in geistlichen und in weltlichen Dingen, ist der Papst, alle weltlichen Fürsten bekleiden eigentlich nur ein kirchliches Amt.“⁶³

Es gibt keine staatliche Funktion, die ihren Zweck in sich trüge. Aegidius Romanus⁶⁴ hat es besonders deutlich zum Ausdruck gebracht, wenn er sagt, daß alle staatlichen Mittel, die Waffengewalt sowie alle materiellen Güter, zur Erreichung der Zwecke der Kirche zu verwenden sind, daß der Staat um deswillen auf diese Weise tätig wird und so seinen Zweck von der Kirche empfängt, weil es der Würde dieser nicht entsprechen würde, wenn sie sich mit allen niedrigen, weltlichen Dingen befassen müßte.

61. St a m m l e r, S. 27. „... dagegen lieferte die Kirche ihrerseits die genauere Erwägung von dem Endzwecke alles Rechtes und die Einordnung des danach gerichteten rechtlichen Wollens in das Gesamtgefüge einer allgeemüßigen Weltauffassung.“ — Augustin *civitas Dei* I. 5, c. 24 (CSEL. 40, 1, S. 261, Z. 4): *Felices eos dicimus, si iuste imperant ... si suam potestatem ad Dei cultum maxime dilatandum maiestatis eius famulam faciunt.*

62. F u c h s, S. 223.

63. H u g e l m a n n, S. 25 f. Siehe die Diss. von H a m m l e r. — bez. Bonifaz VIII.: MG. Const. 4, 2, S. 1198.

64. De ecclesiastica potestate. Inhaltsangabe bei S c h o l z, S. 97.

Geschah die Ablösung der pax romana durch die pax christiana dadurch, daß der Staat die letzten Ziele der Kirche zu den seinigen machte, so ist die Auflösung der pax christiana hinwiederum dadurch bedingt, daß der Staat davon Abstand nimmt, indem er sich auf eigene Aufgaben besinnt und sie zu seinem Endziele nimmt.

Es kann in diesem Zusammenhang nur auf die Darlegung der Hauptideen und deren Wandlungen ankommen und muß dahingestellt bleiben, ob und mit welchem Recht gesagt werden kann, daß der Staat des Mittelalters vor der nun zu behandelnden Ablösung der oben geschilderten Idee sich selbst positive Zwecke gesetzt hatte.⁶⁵ Entscheidend ist hier die Tatsache, daß eine solche Besinnung in dem Maße stattfindet, daß sie die Ablösung der bisherigen Idee bedingt. Und diese Tatsache ist hinwiederum verknüpft, um auch hier die geschichtliche Situation aufzudecken, durch die Bildung eines nationalstaatlichen Systems um die Wende des 13. Jahrhunderts.

Diejenige Entwicklung setzt nun von neuem, diesmal unaufhaltsam kraftvoll ein, die bereits beim Hinsterben der pax romana begonnen hatte: „Das (römische) Reich brach zusammen; ... unterwühlt von der Rassenkraft jugendfrischer germanischer Völker, die, eine Großtat wie selten eine in der Geschichte, das Wiedereintreten des nationalen Prinzips in die Weltgeschichte ermöglichten. Völkerindividualitäten wurden erst wieder möglich, als die Germanen das römische Reich zertrümmerten. Den Germanen dankt die abendländische Welt ihre nationale Gliederung. Das Wiederauftauchen der Idee der Weltherrschaft im Mittelalter vermochte diesen Strom nicht mehr zu hemmen.“⁶⁶

Doch bedeutete das Aufgeben der Idee der pax christiana im oben geschilderten umfassendsten Ausmaße nicht die Rückkehr zu einer Transzendenz philosophischer Schau hinsichtlich der neuen

65. Siehe Dopsch (S. 110 ff.) in seiner Kritik gegenüber v. Below, in der Dopsch geneigt ist, über den Zweck der Friedenswahrung hinaus anzuerkennen, daß der Staat des Mittelalters doch auch mehr positive Zwecke sich gesetzt habe. Nach ihm ist schon seit Karl dem Großen „etwas wie moderne Sozialpolitik“ vorhanden. — Desgleichen ist nicht erforderlich und wohl auch unmöglich, die Ablösung zeitlich genau zu bestimmen. Wie eine solche bereits bei Friedrich II. im Gange ist, siehe in Anm. 254.

66. F i n k e, Weltimperialismus, S. 9.

Friedensgedanken. Die Wirklichkeit, gekennzeichnet durch die Konkurrenz gleicher, lebenskräftiger Staaten, ist zu hart. Die Wirtschaft steht im Vordergrund.

Freilich, auch jetzt braucht die Welt den Frieden. Wo aber von einem Weltfrieden die Rede ist, da wird er gefordert zu einer ungestörten Entfaltung der Wirtschaftspolitik.⁶⁷ Sein Zweck besteht in dem *commune bonum*, das allein Zweck des Staates ist.

Für den Wandel in der Staatsauffassung zur naturalistischen Seite hin ist Johann von Paris mit seinem *Tractatus De potestate regia et papali* ein beredtes Beispiel. Die Menschen haben sich von dem *mos bestiarum* bekehrt, indem sie sich zum gemeinschaftlichen Leben (*rationibus persuasoriis*) der Leitung von Einem unterstellt haben, weil ihnen nur auf diese Weise das zum Leben Notwendige sicher ist. Der Staat ist demnach die Leitung einer Menge durch Einen unter dem Gesichtswinkel des gemeinen Wohls.⁶⁸

Diese Deutung des Staates hebt sich in keiner Weise aus der Ebene reiner Nützlichkeits erwägung heraus in das Reich höherer Zwecke, indem der Zweck des Staates nicht höher als aus seinem

67. Dubois, S. 3: ... oportebit principes catholicos concordare esse et inter se guerras non habere; ... idcirco inter catholicos omnes ... pacem firmari taliter expedit, quod una sit res publica ... S. 7: .. et nisi vinculo pacis unita tota res publica christicolarum ecclesie romane obedientium taliter uniatur, quod catholici cessent ab omnibus guerris inter se invicem .. (die „res publica“ ist nicht etwa einem Welteinheitsstaat gleichzusetzen. Freilich ist nach ihm die Welt von dem Einheitsprinzip beherrscht. Vgl. S. 20: .. ab illo, a quo omnia bona procedunt, qui est Deus et Dominus exercituum, qui solus est causa pacis et victoriae. Die Reichseinheit jedoch wird ersetzt durch einen Staatenbund. Einen Weltmonarchen gibt es nicht mehr. S. 54: Modo non est homo, sane mentis, ut credo, qui estimare, verisimiliter posset in hoc fine seculorum fieri posse, quod esset totius mundi, quoad temporalia, solus unus monarcha qui omnia regeret, cui tanquam superiori omnes obedirent; .. in anderen Schriften jedoch Weltherrschaftspläne. Siehe Scholz, S. 409). Dieser Weltfriede wird als notwendig hingestellt im Hinblick auf die Wiedereroberung des Heiligen Landes, die ganz als wirtschaftliches Unternehmen betrachtet wird. (Näheres bei Meyer.)

68. Schard p. 142 ff., Kap. 1 — nam cum homo sit animal naturaliter politicum seu civile .. quod .. oritur ex uictu, uestitu defensione in quibus sibi solus non sufficit ... necesse est homini, ut in multitudine uiuat et tali multitudine que sibi sufficiat ad uitam. (p. 145). — p. 145: regnum est, regimen multitudinis perfecte, ad commune bonum ordinatum ab uno.

zeitlichen Entstehungsgrund gedeutet wird. Weder wird ihm hier wie bei Augustin ein für das himmlische Reich vorbereitender Charakter beigelegt, noch sein Zweck in dem euzen des Aristoteles gesehen, d. h. in dem sittlich guten Leben und der auf Tugend begründeten Glückseligkeit.

Bezeichnend für diesen Zusammenhang ist die anonyme Quaestio De potestate papae hinsichtlich dessen, was die justitia betrifft. Es wird hier nicht nach dem gesucht, was im Staate das Gerechte sein soll, indem die justitia der Kirche entlehnt wird, sondern es wird einfach rundweg erklärt, daß gar nicht das Fundament des Staates die Gerechtigkeit ist, sondern vielmehr der absolute Herr, der die substantia temporalis, das Privateigentum, verteilt. Die Vermögensverteilung durch ihn wird als Ausübung der Gerechtigkeit bezeichnet.⁶⁹ Jener metaphysische Objektivismus wird mit dem Aufkommen dieses Naturalismus durch eine subjektivistische, relative Denkungsart ersetzt.

Freilich vollzieht sich dieser Wandel der Staatsauffassung von nun an nicht durchweg in der Literatur und nicht überall in solch ausgeprägter Weise. Noch zur Zeit der Reformation wird bei manchen Autoren der vornehmste Zweck des Staates in seinen religiösen Aufgaben gesehen.⁷⁰ Erst allmählich greift eine Abschwächung der religiösen Zweckbestimmung des Staates Platz, bis Machiavelli den neuen Staatszweck, das Wohl, Interesse und den Nutzen des Staates, klassisch formuliert, und dann späterhin Hobbes aus der Selbständigkeit des Interesses des Staates die äußersten Konsequenzen zieht.⁷¹ Immerhin haben wir es hier bereits mit dem entscheidenden Ansatzpunkt zu tun, der die Ablösung der Idee der pax christiana zur Folge hat und entsprechende Auswirkungen im rein Rechtlichen zeitigt.

Der Ablösung des Gedankens eines Universalreiches durch den nationalstaatlichen Gedanken entspricht ein Wechsel bezüglich der rechtlichen Garantie des Friedens. An die Stelle zentralistischer Ausübung einer Regierungsfunktion tritt die Tätigkeit einer arbi-

69. Dempf, S. 409.

70. Melanchthon: . . . hoc consideret sapiens Magistratus, unum hunc principalem finem esse, quare ad societatem conditi sunt homines, ut videlicet innotescat Deus ac glorificetur. (Rieker, S. 230.)

71. Siehe Rieker, S. 230 ff.

trären Instanz internationalen Charakters. Das würde bei Einmischung des Papstes in weltliche Streitigkeiten zwecks Streitschlichtung bedeuten, daß es sich hier nicht um Zwangsbefehle an Untertanen handelt, sondern lediglich um arbiträre Entscheidungen des höchsten kirchlichen Organs in weltlichen Angelegenheiten,⁷² die einen Zwangscharakter nur aus überstaatlichem Recht empfangen würden, indem etwa die Völker untereinander übereinkommen würden, sich diesen Entscheidungen zu unterwerfen.

Das Ende der Idee der *pax christiana* in obigem weitesten Sinne, das In-den-Vordergrundtreten wirtschaftlicher Interessen, wie es durch die Entstehung des geldwirtschaftlichen Nationalstaates bedingt ist, hat ferner zur Folge, daß auch einer schiedsrichterlichen Tätigkeit der Kurie sachlich der Boden entzogen wird. Das führt zur Erhebung einer Völkerrechtskommission zum Schiedsrichter streitender Völker.⁷³

Aus diesem Überblick ergeben sich für unsere Erörterungen bestimmte Folgerungen. Für die kritische Beurteilung der Darlegungen des Gutachtens auf die Frage hin, ob der Papst dem Kaiser Waffenstillstand gebieten kann, wird die Feststellung grundlegend sein, auf welchem Grundgedanken die Ausführungen basieren. Die primäre Frage wird nach obiger Darstellung notwendig die sein: Wird ausgegangen von dem nationalstaatlichen Gedanken oder festgehalten an dem Gedanken des Weltimperiums? und in letzterem Falle, von welcher der beiden Ideen sind die Ausführungen getragen, der Idee der *pax romana* oder der der *pax*

72. So beendete Bonifaz VIII., indem er den Verhandlungen als Schiedsrichter vorsah, den Krieg Frankreichs mit England (27. Juni 1298) (s. Lavissee 3, 2, S. 300). Es ist ein schiedsrichterliches Verfahren, das bereits wie im Sinne der zweiten Alternative anmutet. Siehe bezügl. Leo XIII. Anm. 258, jedoch bezügl. Gregor VII. Anm. 91.

73. So macht Peter Flote (*Antequam essent clerici*, D e m p f, S. 414 ff.) den Vorschlag einer Völkerrechtskommission für Grenzstreitigkeiten (D e m p f, S. 416) und Dubois den eines internationalen Schiedshofes (S. 11). Beachte bei ihm den noch bestehenden Zusammenhang mit dem Ideengehalt einer *pax christiana* in der Verknüpfung dieser Institution mit dem Konzil, das den Schiedsgerichtshof einsetzt, und dem Papst, an den Appellation möglich ist. Das weist auf den Ausgangspunkt seines Systems, auf Gott als den Mittelpunkt der Welt und den Frieden in ihm. Siehe Anm. 67, und S. 32.

christiana? Denn je nachdem, welche von diesen Möglichkeiten vorliegt, wird die richtige Stellung des Papstes in dieser Frage de lege ferenda eine andere sein. Die Darlegungen des Gutachtens werden nur und können nur dann, wie ersichtlich sein wird, geschlossen und überzeugend sein, wenn sie die Idee der pax christiana ablehnen.

~

Zweites Kapitel.

Das positive Recht und seine Auslegung.

Für Rechtsfälle, die innerhalb dieser Ideenkreise wie unser Fall liegen, wie überhaupt für alle Fälle, die das Verhältnis von sacerdotium und imperium berühren, ist zunächst die Tatsache zu berücksichtigen, daß das in dem Corpus iuris civilis oder das durch die kirchliche Gesetzgebung gegebene Gesetzesmaterial für die entgegengesetzten Ansichten, gleichviel von welcher der drei Voraussetzungen ausgegangen wird, in gleicher Weise herangezogen wird. Das liegt teils an der Beschaffenheit des in Frage kommenden Rechtes, indem es in seiner Weite fähig ist, für jeden der drei Fälle zur Anwendung gelangen zu können, teils an der Eigenart mittelalterlicher Rechtsanwendung. Gesetzesstellen werden angeführt und die Vereinbarkeit der vertretenen Ansichten mit ihnen nachgewiesen ohne Rücksicht darauf, ob die Gesetze so verstanden werden wollen,⁷⁴ ungeachtet der wohl auch hier in Betracht kommenden Mahnung des elften Kapitels der fünften Quaestio der 22. Causa bei Gratian, daß nicht der Wortlaut, sondern die Intention maßgebend ist.⁷⁵

Das mag seinen Grund haben in der Unkenntnis der Entstehungsgeschichte⁷⁶ des Gesetzes, die oft für das richtige Ver-

74. Charakteristisch ist der Hinweis von Scholz in der Behandlung der Quaestio in utramque partem: „Überblicken wir diese Beweisführung, so bemerken wir überall das deutliche Bestreben, dieselben Argumente und Zitate wie die Gegenpartei, aber in entgegengesetztem Sinne zu verwerten. Überall wo jene eine Unterordnung und Abhängigkeit der weltlichen Gewalt folgerten, konstatiert unser Autor nur die Wesensverschiedenheit und Sondernung von der geistlichen Gewalt“ (S. 232).

75. § 1 certe nouerit ille, qui intentionem et uoluntatem alterius uariis uerbis explicat, quia non debet aliquis uerba considerare, sed uoluntatem et intentionem quia non debet intentio uerbis deservire sed uerba intentioni.

76. Die geschichtlichen Kenntnisse sind überhaupt in der Regel äußerst dürftig. Vgl. Meyer, S. 36.

ständnis unentbehrlich ist. Der Verarbeitung des römischen Rechtes durch die Glossatoren und die Autoren der Traktate war es eigen, daß diese die Quellen von einem den augenblicklichen Zeitverhältnissen entsprechenden Gesichtspunkt aus betrachteten und so in sie Fremdes hineintrugen. Das Quellenmaterial lag ihnen zu fern, als daß sie das leitende Prinzip und die historischen Zusammenhänge genügend erkannt hätten, um das aus ihnen fließende Recht richtig verstehen zu können. So finden wir von ihnen verschiedene Grundauffassungen in Widerspruch miteinander vereinigt, womit aber zugleich eine fruchtbare Weiterentwicklung der Wissenschaft gegeben war.⁷⁷

Das mag ein allgemeines Charakteristikum für die Verwendung des Rechtes im Mittelalter überhaupt sein, dessen Entstehung so weit zurücklag, daß ein volles Verständnis desselben zumeist mangelte.

Es ist aber auch die Befangenheit gegenüber dem einmal bestehenden, überlieferten Gesetz, das als absolut gilt, und die Scheu, mit ihm offen zu brechen, indem eine andere Rechtslage als bestehend angenommen wird, geschaffen durch die tatsächlichen Verhältnisse, mag auch hier sich bereits eine Wandlung der Auffassung in Praxis⁷⁸ und Theorie⁷⁹ schon längst vor der zeitgeschichtlichen Situation, in die die Abfassung unseres Gutachtens fällt, angekündigt haben. Aber oft war es eben das Gebot der politischen

77. Vgl. Gierke, S. 191.

78. So rechtfertigt z. B. Friedrich II. den Bruch mit den überlieferten Gesetzen, wenn es die Not im Interesse der *salus publica*, der *communis utilitas* gebietet. Vgl. Wieruszowski: S. 168 ff.; (Anm. 95, S. 169).

79. So erkennt schon Thomas von Aquino eine Veränderlichkeit der menschlichen Gesetze je nach den Bedürfnissen und Zeitverhältnissen an und hebt die Bedeutung der rechtsbildenden Kraft der Gewohnheit hervor. Vgl. Kohler, S. 39. Und der Verfasser der *Disputatio inter clericum et militem* sagt, daß der König Gesetze, Gewohnheiten, Privilegien ändern kann: *Igitur non est dubium, quin pro regni necessitatibus gratias vobis indultas, legibusque sancitas possunt altissimi principes consultiori suspendere ratione, et secundum exigentiam temporis mutare* (Goldast I p. 17, Z. 43). Die *Disputatio* war sicher schon 1302 vorhanden (Dempf, S. 413); sie stammt nicht von Ockam (ders., ebenda; siehe ferner: *Realenzyklopädie*, 14. Bd., S. 267; Riezler, S. 145, nach dem die Vermutung naheliegt, daß Dubois der Autor ist).

Klugheit, mit dem Scheine des gesetzten Rechtes das zu umkleiden, was in Wirklichkeit in diesem nicht mehr seine Stütze finden konnte. Gerade bezüglich des römischen Rechtes dachte man bewußt antihistorizistisch, da man nicht das antike Recht um seiner selbst willen brauchte. Es war nur Mittel zum Zweck, der neuen Zeit eine eigene, ihrer Lebenswirklichkeit entsprechende Gestaltung zu geben, wozu es als Weltrecht vor allem mit seinem völkerbildenden Recht, dem *ius gentium*, vorzüglich geeignet schienen.⁸⁰

Es muß daher, bevor wir uns dem Gutachten selbst zuwenden, eine Untersuchung vorangestellt werden, wie das gegebene Gesetzesmaterial ausgelegt werden kann bzw., wie es tatsächlich in der Literatur ausgelegt worden ist.

Gehen wir aber, bevor wir uns dem römischen und kanonischen Recht zuwenden, von der Heiligen Schrift aus. Wir greifen zunächst die Stellen heraus, die des öfteren genannt werden und zwar in verschiedener Sinngebung: Matth. 5, 9;⁸¹ Phil. 4, 7;⁸² Joh. 14, 27.⁸³ Auf der einen Seite wird mit *pax* in Verbindung mit diesen Stellen lediglich ein Zustand bezeichnet, dem ein Kampf im Inneren des Menschen vorangegangen ist.⁸⁴ Es ist die *pax interna*, der Seelenfriede, der dem Widerstreit des Fleisches mit dem Geiste und dem Sieg des letzteren folgt. Auf der anderen Seite wird die *pax* auch in Beziehung gesetzt zur Umwelt des Menschen. Sie wird dem Streit der Menschen untereinander, sie wird dem Krieg gegenübergestellt.

So spricht Augustin von Krieg und Frieden in Zusammenhang mit Matth. 5, 9. Auch für den Kriegsführer gilt die Seligpreisung, da auch er in ihrem Sinne als *pacificus* anzusehen ist, sofern er den

80. Siehe desgl. den Zwiespalt von Idee und Wirklichkeit und das Bestreben, ihn aus politischen Gründen zu verdecken, in der Politik Friedrichs I. und II. (Wieruszowski, S. 165/66.) Siehe Anm. 254. — Bezüglich des römischen Rechts siehe Hölscher, S. 97 ff.

81. *Beati pacifici quoniam filii Dei vocabuntur.*

82. *Et pax Dei, quae exsuperat omnem sensum custodiat corda vestra, et intelligentias vestras in Christo Jesu.*

83. *Pacem relinquo vobis, pacem meam do vobis.*

84. Siehe Fuchs, S. 214—218. Matth. 5, 9: S. 214; Phil. 4, 7: S. 217; Joh. 14, 27: S. 218.

Krieg um des Friedens willen führt, was auch von Gratian in den *liber decretorum* aufgenommen wurde.⁸⁵

In Anlehnung an Augustin wird in den in der Ausgabe der M.G. fälschlich dem Walramus zugeschriebenen⁸⁶ *Liber de unitate ecclesiae conservanda* Joh. 14, 27 in Verbindung mit Krieg und Frieden gebracht. Das Erbe der Kirche ist der Friede, den ihr Christus hinterließ. Dennoch steht Kriegführen nicht in Widerspruch zu dem von Christus hinterlassenen Frieden, wenn er notwendig wird aus der stetigen Berührung der Kirche mit der der Kirche feindlichen Welt, durch die der Friede der Kirche erschüttert wird.⁸⁷ Also hier derselbe Gedanke wie bei Augustin, daß der Krieg um des Friedens willen gerechtfertigt sei, nur im Zusammenhang mit einem anderen Satz der Bibel.

Dubois stellt der *pax* in Phil. 4, 7 den Krieg gegenüber. Damit der Friede Gottes die Sinne der Menschen bewahren soll, dürfen keine Kriege sein, die das Gegenteil bewirken. Der Friede Gottes ist bedingt durch den Frieden der Völker untereinander.⁸⁸

Aus einer solchen Auffassung heraus ist es möglich, aus der Heiligen Schrift eine Verantwortung der Kirche für die Aufrechterhaltung des äußeren Friedens zu begründen und ein Eingreifen des Papstes in weltliche Streitigkeiten zwecks Streitschlichtung zu rechtfertigen.

In Verbindung mit der Mahnung in Psal. 33, 15⁸⁹ fordert Dubois eine einige Christenheit, welche gleichsam eine *res publica* bilden

85. Epist. 189, 6 (CSEL. 57, 135): non enim pax quaeritur, ut bellum excitetur, sed bellum geritur, ut pax adquiratur. Esto ergo etiam bellando pacificus, ut eos quos expugnas ad pacis utilitatem uincendo perducas. Beati enim pacifici . . . — C. 23 q. 1 c. 3.

86. MG. De lite II, S. 184. Neues Archiv, Bd. 19, S. 143, 201, Nr. 2; Bd. 24, S. 372. Schon um 1084 verfaßt: Wattenbach II, S. 84.

87. MG. De lite II, S. 211, Z. 17 ff.: . . pax per cives atque domesticos Babylonis confunditur, quoniam Babylon confusio interpretatur. Pacem, inquit dominus, relinquo vobis, pacem meam do vobis; unde, si quando filii ecclesiae coguntur belligerare, non hoc agunt ex doctrina Christi et traditione ecclesiae sed ex necessitate et contagio quodam Babylonis civitatis terrenae . .

88. Dubois, S. 21: Pax Dei . .; intelligencie vestre, que sunt anime rationales, per guerras, discordias et lites civiles que bellis equiparantur . . non custodiuntur, sed frequenter destruuntur.

89. Diverte a malo et fac bonum: inquire pacem et persequere eam.

soll als Voraussetzung für einen Weltfrieden und in Verfolg dieses Gedankenganges die Bildung eines internationalen Schiedsgerichtshofes durch das Konzil.⁹⁰ So erhält die Herstellung des Weltfriedens als Aufgabe der Christenheit und ihrer Vertretung, des allgemeinen Konzils, ihre schriftgemäße Stütze. Und in dem *Liber de unitate ecclesiae conservanda* vollends wird der Eingriff des Papstes in weltliche Kämpfe zur Friedensstiftung gerechtfertigt, da letzterer durch sein Eingreifen den von Christus hinterlassenen Frieden gefestigt habe.⁹¹

Wir sahen, daß als Konsequenz der Idee der *pax christiana* die rechtspolitische Forderung zu erheben sei, daß als höchstes Organ des Weltstaates der Papst über Krieg und Frieden als Regierungsorgan zu bestimmen habe. Hier wird die Handlungsweise des Papstes, die solcher Funktion entspricht, zur Aufrechterhaltung des Friedens in Einklang gebracht mit jenem Satz der Bibel und auf ihn gestützt. Es ist wichtig zu beachten, daß es sich hierbei ausnahmslos um jede Feindbestimmung handelt, sei es, daß es sich um die äußere Verteidigung der Kirche handelt, sei es um innenpolitische Wirren, bei Bürgerkrieg oder Prätendentenstreit.⁹² Geht eben der Staat in der Kirche auf, dann ist eine Scheidung der Interessen in weltliche und rein kirchliche unmöglich. Es gibt nur einen Gesichtspunkt, die *pax christiana*. Das ist es, was eben auch deutlich in dem *Liber De unitate ecclesiae conservanda* zutage tritt, wo es sich um Beilegung von Streitigkeiten rein innerpolitischer Natur handelt. Wir können feststellen, daß derselbe Fall sich in den Streitigkeiten Heinrichs VII. mit König Robert von Neapel wiederholt, insofern, als hier in einer gutachtlichen Stellungnahme

90. Dubois, S. 20: *declina a malo ...; ut, adepta vera pace cordium, omnes prelati catholici, cum toto clero et populo sibi commissis unam facientes spiritualiter rempublicam, ut accedat quod ait apostolus: Multitudinis credentium erat cor unum et anima una.* Siehe Anm. 67.

91. MG. De lite II, S. 188, Z. 37: *... sic ille Romanus pontifex pacem confirmavit, quam Christus dedit fidelibus atque reliquit. Pacem meam do vobis, pacem relinquo vobis.* (In Übereinstimmung mit dem dictum Gratiani [C. 23 q. 1 c. 1] insofern, als aus der Bibelstelle der Krieg nicht verneint wird.) Siehe die historischen Verhältnisse Meyer v. Knonau, S. 591—605, Hugelmann, S. 24.

92. So nennt auch Dubois *lites civiles, discordias* i. V. m. Phil. 4, 7, die eben Kriege innenpolitischer Natur sind. Siehe Anm. 88.

gegen den Kaiser das Recht des Papstes, den Waffenstillstand zu gebieten, gleichfalls direkt aus Joh. 14, 27 (Luc. 2, 14) abgeleitet wird.⁹³

Anders liegt das Problem bei der Betrachtung des römischen Rechtes und seiner Auslegung. Hier handelt es sich um die Frage: Weltempirealismus oder nationalstaatliches System? In Frage kommen für unseren Zusammenhang vor allem die Stellen: Dig. 49, 15, 24 (50, 16, 118) und Dig. 49, 15, 7.⁹⁴ Und zwar sollen folgende zwei Auslegungen einander gegenübergestellt werden: Erstens, es gibt gleichberechtigte Staaten; bei einem Kriege wird der Staat jeweils zum *hostis*, demzufolge dann *hostis* in der Regel äußerer Feind bedeuten würde. Einer solchen Auslegung würde also das nationalstaatliche System zugrunde liegen. Zweitens, es gibt keine gleichberechtigten Staaten; *hostis* ist stets innerer Feind, Empörer. Damit würde ein Weltherrschaftsanspruch geltend gemacht werden.

Wenden wir uns zunächst der ersten Alternative zu! In Dig. 49, 15, 7 werden zwei Arten von Bündnissen unterschieden: Ein *foedus aequum* und ein *foedus non aequum*. *Tertium comperationis* zwischen beiden ist die freundschaftliche Anerkennung der Oberhoheit des römischen Volkes, wodurch die Hegemonie der Römer gewahrt wird. Wo diese vorhanden ist, da ist Unterordnung, wo nicht, da ist Gleichordnung. In diesem Sinne wird auch das Gesetz von einem unbekannten Juristen aufgefaßt, der den Weltherrschaftsanspruch im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Vorgehen Heinrichs VII. gegen Robert von Neapel bekämpft.⁹⁵ Dieselbe Auf-

93. MG. Const. 4, 2 Nr. 1250, S. 1325, Z. 15: *Sicut enim pape, qui locum Dei tenet in terris, incumbit pacem servare, quam Christus nobis reliquit; iuxta illud Joh. 14, 27; Luc. 2, 14.* — Siehe Anm. 182.

94. 24: *hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano.* 7: *Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subiectus: sive is foederatus est item, sive aequo foedere in amicitiam venit sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret.*

95. MG. Const. 4, 2, Nr. 1250, S. 1338, Z. 39: *Alioquin quomodo lex distingueret populos quosdam esse sub imperio, quosdam sub regibus suis, quosdam nec sub imperio nec sub regibus sed per se liberos esse.* — Das ist auch die Ansicht, die wir in der Glosse des Accursius finden. Es heißt dort zu Dig. 49,

fassung finden wir bei Orladus, einem Vertreter der Kurie Heinrich dem VII. gegenüber.⁹⁶

Wird die Möglichkeit der Existenz gleichberechtigter Staaten vom Rechte grundsätzlich nicht verneint, so folgt daraus für Dig. 49, 15, 24, daß es zwei Arten von *hostes* gibt: einen äußeren und einen inneren Feind. Gegen beide ist ein *bellum* und damit eine Kriegserklärung möglich, gegen ersteren ein Krieg im eigentlichen Sinne des Wortes, gegen letzteren im Sinne einer Exekution als einen innenpolitischen Feind, der sich gegen die Oberhoheit der Reichsgewalt auflehnt, der ein *crimen perduellionis* oder *laesae maiestatis* begeht und wie ein äußerer Feind behandelt, d. h. mit Waffengewalt niedergeschlagen wird. So unterscheidet auch Orladus zwischen dem *hostis* und dem *perduellis*, der den Geist des Feindes annimmt, und nach ihm bedeutet *hostis* in Dig. 49, 15, 24 nur den äußeren Feind.⁹⁷

Es ist hier hervorzuheben, daß der früheren römischen Rechtsauffassung in der Zeit vor den punischen Kriegen das nationalstaatliche Denken immanent gewesen ist, so daß bei jener Aus-

15, 24 (ad v. „*Predones*“): „*Tertius populi liberi, qui nec alicui sunt subdito, sive sint nobis federati cum prius erant forte hostes sive non.*“

96. Orladus war Rechtslehrer und Advokat an der römischen Kurie in Avignon und hat durch seine Gutachten großen Einfluß auf die Politik der Kurie ausgeübt. (Will, S. 8.) Er sagt (Goldast I. p. 69, Z. 7): „... non est dubium, quod multae civitates et reges fecerunt leges et constitutiones quod non subessent imperatori — Z. 38 ff.: nec obstat . . . quod in quadam lege per vos allegata ipse se vocat mundi Dominum, quia alibi fatetur ipse et multi erant *hostes*, aliqui *foederati* alii *reges*, alii *amici*.“ (Consilium 69 der Konsiliensammlung des Orladus, das Will (S. 51 f.) behandelt. Siehe S. 60 daselbst. Die entsprechende Stelle ist von uns aus dem *Somnium viridarii* zitiert, in das das Consilium (69) des Orladus ganz wörtlich übernommen worden ist (Will, S. 53, Anm. 4). — Bei Livius und Justinus ist das „*foedus aequum*“ nur der auf der gegenseitigen Anerkennung der vollen Souveränität beruhende Staatsvertrag. Mommsen 3, 1, S. 664, Anm. 2.

97. Consilium 43 (identisch mit MG. Const. 4, 2, Nr. 1254, S. 1373—1378; vgl. Will, S. 20). S. 1376, Z. 40: *Et hoc est etiam videre in hoste, qui committens in principem sive ei bellum indicens, non dicitur committere crimen lese maiestatis ut Dig. 49, 15, 24. Ille ergo proprie dicitur crimen lese maiestatis committere, qui iuridicioni et potestati imperii supponitur ab obedientia se realiter subtrahens, hostis animum assumit et se domino suo adversarium parat. Et ideo tales perduelliones vocantur, id est perfecte ad duellum sive bellum clandestinum seu publicum parati et accincti.*

legung nicht etwa ein ganz neues Prinzip herauskommt, sondern nur eine Auffassung wieder auflebt, die unterdrückt wurde und allmählich verloren ging durch das Aufkommen der Idee des Weltimperiums mit seinem sich auf den ganzen Erdkreis erstreckenden Besitzanspruch.⁹⁸

Wird freilich von jener zweiten Alternative, derzufolge ein Weltherrschaftsanspruch besteht, ausgegangen, so ergibt sich eine andere Auslegung des Gesetzes. Die Möglichkeit der Koexistenz rechtlich gleichberechtigter Staaten kann es nicht geben.⁹⁹ Dann aber kann in Dig. 49, 15, 7 das *foedus aequum* im Gegensatz zur ersten Alternative nicht als ein Vertrag aufgefaßt werden, der ein Verhältnis der Gleichberechtigung ausdrückt, sondern, es handelt sich, was beide *foedera* angeht, stets um ein Unter- und Überordnungsverhältnis.¹⁰⁰ Auch insofern kann der Rechtsordnung nicht der Gedanke einer Gleichberechtigung immanent sein, als sie wenigstens für den Abschluß von Bündnissen die Möglichkeit eines gleichen Partners voraussetzt. Der Wille einer jeden der beiden Parteien kann nicht als von gleichem juristischen Wert gedacht werden. Der Wille des römischen Volkes ist der entscheidende Faktor beim Zustandekommen des Vertrages. Er gestaltet einseitig den Inhalt des Rechtsverhältnisses. Es wird sich also materiell gar nicht um einen Staatsvertrag handeln, sondern um eine einseitige Bestimmung des römischen Reichs, mag auch formell eine Zweiseitigkeit verlangt werden.¹⁰¹

98. Aus jener Zeit, einer Zeit eines hochentwickelten Völkerrechtszustandes (Holtzendorff, S. 250) ist für unseren Zusammenhang bemerkenswert das Amt der Fetialen, die man als „Wächter der Volksreligion in internationaler Beziehung“ (ders. S. 261) bezeichnen kann. Darauf wird in Verbindung mit der Behandlung des kanonischen Rechtes einzugehen sein.

99. „Das Imperatorem war der ewige Krieg gegen alle solche Nationen, die ihre völlige Unterwerfung verweigerten, weil der Gedanke der Gleichberechtigung anderer Nationen außerhalb des von den Imperatoren beherrschten Weltkreises ein rechtlich unfabbarer geworden war.“ (Holtzendorff, S. 278.)

100. Mommsen 3, 1, S. 664, Anm. 2: „Aber der leisetretende Offizialstil versteht darunter (*foedus aequum*) vielmehr denjenigen Vertrag, der die römische Hegemonie begründet, ohne direkt die Majestätsklausel zu enthalten.“

101. „... so kann Proculus das *foedus aequum* nur verstanden haben von dem die abhängige Autonomie ohne direkte Majestätsklausel begründenden, also allerdings formell die beiderseitige Souveränität voraussetzenden Ver-

So betrachtet erhält auch der Begriff *hostis* in Dig. 49, 15, 24 eine andere Auslegung. Er ist, juristisch gesehen, stets inferior, sei es, daß gegen ihn ein Krieg geführt wird, um eine Auflehnung gegen die Reichsgewalt niederzuschlagen, sei es, wenn er ihr noch nicht unterworfen war,¹⁰² daß er zum Untertan werde. Ein *hostis* als koexistierende, d. h. gleichgeordnete politische Einheit ist nach dieser Auffassung rechtlich unmöglich.

Wir wenden uns nun dem kanonischen Recht zu. Welches Material finden wir für unsere Frage und welche Verarbeitung hat es im Laufe der Zeit in der Summen- und Glossenliteratur erfahren? Die anzustellende Übersicht wird uns instandsetzen, alsdann den Gedankengang unseres Rechtsgutachtens in rein juristischer Betrachtungsweise herauszuarbeiten und ihn juristisch zu würdigen.

Die Frage, ob das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden Ausfluß der weltlichen oder der geistlichen Gewalt ist, kann nur entschieden werden, wenn das grundsätzliche Verhältnis von *imperium* und *sacerdotium* geklärt ist. Die Hauptquelle dafür ist das Dekretbuch Gratians. Und zwar bietet uns hier die 22. *Distinctio* der *prima pars* einen wichtigen Anknüpfungspunkt für die Aufrollung dieser grundsätzlichen Frage.

Doch wie nun? Betrachten wir den Inhalt der *Distinctio*, so vermeinen wir zunächst, daß sie mit unserer Frage nicht das geringste zu tun hat. Sie hat nämlich zum Thema, daß die Römische Kirche den ersten Platz unter allen übrigen Kirchen einnehme. Das erste Kapitel der *Distinctio* enthält einen Brief des Petrus Damiani,¹⁰³ in dem auf den Primat der Römischen Kirche im Hinblick auf die Verse 18 ff. des 16. Kapitels des Matthäus-Evangeliums, die die Übertragung der Schlüsselgewalt an Petrus durch Christus zum Gegenstand haben, hingewiesen wird. Es heißt dort: „*Illam* (sc. *Romanam ecclesiam*) *vero solus ille fundavit, et super*

trag.“ (ebenda). — Mommsens Vertragseinteilung wird von Täubler zu Unrecht verworfen (S. 6 ff.), der sich gegen die herrschende Ansicht wendet, die den Bundesgenossenschaftsvertrag bereits zu den Verträgen ungleichen Rechts zählt. Täubler geht m. E. zu sehr von rein urkundlichen Gesichtspunkten unter Vernachlässigung der staatsrechtlichen aus.

102. Vgl. Mommsen 3, 1, S. 831.

103. Von Gratian irrtümlich dem Papst Nikolaus II. zugeschrieben (siehe Friedberg, *Corpus iuris canonici*, S. 74, Anm. 3.)

petram fidei mox nascentis erexit, qui beato ~~et~~eternae vitae clavigero terreni simul et celestis imperii iura commisit.“ Mit dieser Übertragung ist also die Römische Kirche, deren Haupt Petrus war, vor allen anderen ausgezeichnet. Für die Bestimmung des Verhältnisses von geistlicher und weltlicher Gewalt können wir aber aus dieser Stelle nichts entnehmen.

Und doch hat gerade sie von den Juristen der Glossen- und Summenliteratur eine starke Auswertung für unsere Frage erfahren. Hier tritt nämlich die für die mittelalterliche Rechtsauslegung so charakteristische Tatsache in Erscheinung, daß ein Satz einer Rechtsquelle aus seinem ursprünglichen Zusammenhang herausgerissen und in einen neuen, anders gearteten gebracht wird. Christus hat Petrus die Rechte der himmlischen und zugleich der weltlichen Herrschaft übertragen: dieser Satz schien in seiner Isolierung den Dekretisten vorzüglich geeignet, um an ihm ihre Theorie von dem Verhältnis von sacerdotium und imperium zu entwickeln.

Auf diese Weise kommt Rufinus, einer der ältesten Dekretisten, in seiner *Summa decretorum* zu einer Überordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche. Nach seinen Ausführungen zu *dist. 22. c. 1.*¹⁰⁴ steht der Kaiser mit seiner Herrschaft nach dem Papste. Rufinus gesteht ihm zwar zu: „*Ipse vero princeps post ipsum auctoritatem habet seculares regendi et preter ipsum officium amministrandi; etenim nec apostolicum secularia nec principem ecclesiastica procurare oportet.*“ Aber dies *ius administrationis* ist nur ein abgeleitetes Recht und gründet sich auf die Autorität des Papstes: „*ius autem amministrationis sicut in yconomo, iste enim habet ius amministrandi, sed auctoritate caret imperandi: quicquid aliis precipit, non sua, sed episcopi auctoritate indicit.*“ Diese Abhängigkeit soll dadurch zum Ausdruck kommen, daß der Papst den Kaiser krönt. Daß aber eine solche Überordnung des Papstes unwiderlegbar besteht, ergibt sich nach Rufinus ohne weiteres aus *dist. 22. c. 1.*, denn hier ist es ja gesagt: Petrus hat das *ius terreni imperii* erhalten! „*Summus itaque patriarcha quoad auctoritatem ius habet terreni imperii, eo scil. modo quia primum sua auctoritate imperatorem in terreno regno consecrando confirmat.*“¹⁰⁴

104. Singer, S. 47.

Und auch Stephan von Tournay († 1203) stellt es in seiner Summe zum Dekretbuch Gratians bei der fraglichen Stelle von dist. 22. c. l. auf das Verhältnis von weltlicher und geistlicher Gewalt ab und kommt gleichfalls zu einer Überordnung dieser über jene, die sich in der Krönung des Kaisers durch den Papst zeigt. Er sagt nämlich: „... terreni simul et celestis, id est laicorum, qui terrena disponunt, et clericorum, qui coelestibus intendunt. Nam Petri successores et consecrare sacerdotes habent et coronare imperatores.“^{104a} Entscheidend ist ihm also, daß die Laien das Weltliche ordnen und insofern dem Papste unterstellt sind, also nicht nur als Christen schlechthin. Im letzteren Fall wäre jene Stelle von der rein geistlichen Seite her gesehen.

Und man muß sie, wie mir scheint, so sehen, soll sie nicht ihres Zusammenhangs gewaltsam entkleidet und in einen ihr fremden Zusammenhang gepreßt werden. Nur soviel wird in der Schrift bezeugt und nur das will Gratian offenbar mit Anführung obiger Bibelstelle belegen: Es ist der Apostel Petrus gewesen, dem der Herr alle geistliche Gewalt im Himmel und auf Erden übertragen hat. Will man darüber hinaus den Inhalt dieser geistlichen Gewalt näher konkretisieren, so hat man behutsam innerhalb der geistlichen Sphäre zu bleiben. Was ist es für ein geistliches Amt, das hier dem Petrus übertragen wird, und dessen Ausübung sich auf die irdische und zugleich auf die himmlische Sphäre erstrecken soll? Nur so allein kann die Fragestellung lauten.

Es ist nun interessant, daß auch auf diese Weise Rufinus und Stephan von Tournay unsere Stelle interpretieren, obwohl beide zunächst jene gezwungene, der Kirche allerdings zuträglichere Ansicht äußern. Sie können wohl nicht ganz der Forderung ausweichen, die unsere Quellenstelle an den Ausleger stellt, nämlich sie so auszulegen, wie es der ganze Zusammenhang, in dem sie sich befindet, erheischt. So finden wir bei beiden Dekretisten eine Antwort auf die soeben von uns formulierte Frage. Stephan von Tournay stellt nämlich neben seine vorerst gebrachte Auslegung die andere: „... terreni simul et celestis, i. e. dedit ei, ut, quaecumque ligaret vel solveret super terram, ligata vel soluta essent in coelis.“^{104a} Die Schlüsselgewalt ist also gemeint, wie ja auch an

104a. v. Schulte, S. 32.

dieser Stelle Petrus mit „beatus claviger“ bezeichnet ist. Damit ist mit den iura imperii terreni dem Papste nichts als das Amt der Sündenvergebung aufgetragen. Es ist dies dieselbe Auffassung, die auch Rufinus am Schluß seiner Ausführungen zu dist. 22. c. l. berührt.¹⁰⁵

Sie finden wir auch — allerdings mit einer Abweichung in der Auslegung des ius imperii celestis — in der Dekretsumme des Huguccio († 1210), wo es heißt: „Item apostolicus potestatem habet imperii super laicos quoad spiritualia et preceptum celestis id est ecclesiastici imperii id est universitatis clericorum.“¹⁰⁶

Indessen mußte eine solche Auslegung durch die andere, die rechtliche Überordnung der Kirche über den Staat begründende Auslegung in dem Maße verdrängt werden, als die Kirche die weltliche Gewalt in ihre Abhängigkeit brachte und es galt, dieses Verhältnis auch theoretisch zu unterbauen.

So finden wir in der Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus zum Dekretbuch Gratians von jener dem Staate freundlichen Auslegung nichts mehr. Aus dem oben angeführten Satze folgt nach ihr, daß der Papst sowohl im Besitze der geistlichen als auch der weltlichen Gewalt ist: „Papa habet utrumque gladium scilicet spiritualem et temporalem“.¹⁰⁷

Wie sich diese Auffassung weiterhin in der Glossenliteratur gefestigt hat, zeigt die Tatsache, daß sie auch in der Literatur zu den compilationes antiquae zu finden ist. In seinem Apparat zur Compilatio tertia sagt z.B. Tankred († um 1235) unter Berufung auf dist. 22. c. l., daß seiner Ansicht nach der Papst größer als der Kaiser sei, da ja Petrus von Gott die Rechte der irdischen und himmlischen Herrschaft erhalten habe.¹⁰⁸

105. S. 48: Alii sic exaudiunt: „terreni simul et celestis imperii iura commisit“, i. e. ei dedit, ut quaecumque ligaret vel solveret super terram, essent soluta vel ligata in celo.

106. Zu dist. 22. c. l. ad v. „terreni imperii“ (Hitzfeld, S. 109).

107. Zu dist. 22. c. l. ad v. „caelestis“.

108. Comp. III. lib. II. tit. I c. 3 ad v. „cur alienam“: „... Ego credo papam maiorem imperatore, ut supra de maior. et obed. Solite l. e., supra XCVI. Duo sunt. Petro enim apostolo terreni et celestis imperii iura a deo commissa sunt, ut XXII. di. c. I. Ipse utrumque gladium habuit iuxta illud evangelicum: „Ecce duo sunt gladii hic (Luc. 22, 38)“. (Ich benutze die Veröffentlichung von Gillmann, Archiv für kath. KR., Bd. 98, S. 408⁴.) Die Abfassung des

Ganz anders verhält es sich mit einer weiteren, für unseren Zusammenhang wichtigen Stelle des Dekretbuches Gratians. In *Distinctio* 10 haben wir im Unterschied zur *Distinctio* 22 eine Materie vor uns, die von vornherein von Gratian darauf angelegt ist, das Verhältnis von *sacerdotium* und *imperium* zur Darstellung zu bringen. Für uns kommt hier das 8. Kapitel in Frage. Es gehört zu einem von Papst Nikolaus I. 865 verfaßten Briefe.¹⁰⁹ Mithin handelt es sich hier um ein Material, das aus einer Zeit stammt, da die Kirche noch die Lehre von der Nebenordnung beider Gewalten vertrat, nach der die geistliche und die weltliche Gewalt, wenn auch beide von Gott gestiftet, doch wesensverschiedene Sphären umfassen. Schließen sich diese nach jener Anschauung auch einander aus, so entsteht dadurch doch kein Gegensatz, denn das *ius divinum* sowohl als das *ius humanum* hat, wie Augustin lehrt, dem *ius naturale*, dem göttlichen Recht, der *lex aeterna*, zu entsprechen. Indem beiderlei Recht auf diese gemeinsame Quelle zurückgeführt wird, besteht vielmehr eine große Harmonie, von der auch das römische Recht spricht, wenn es dort in den Novellen heißt: „*Maxima quidem in hominibus sunt dona Dei a superna collata clementia sacerdotium et imperium, illud quidem divinis ministrans, hoc autem humanis praesidens ac diligentiam exhibens; ex uno eodemque principio utraque procedentia humanam exornant vitam. . . Imperium autem recte et competenter exornet traditam sibi rempublicam, et erit consonantia quaedam bona, omne quicquid utile est humano conferens generi.*“¹¹⁰

Von einem solchen Geist der Harmonie ist nun der ganze Inhalt der 10. *Distinctio* getragen. In dem Paragraphen unmittelbar vor *Distinctio* 10. schreibt Gratian selbst, offenbar in Anlehnung an die Gedankengänge Augustins: „*Constitutiones ergo vel ecclesiasticae vel seculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae.*“

Im 8. Kapitel kommt dann die Scheidung von weltlicher und

Apparats fällt in die Jahre nach dem Tod Innozenz III. (1216). Das Kapitel, zu dem diese Glosse gehört, ist in die Dekretalen Gregors IX. aufgenommen worden: c. 13 extra 2, 1; vgl. Friedberg, *Quinque comp. ant.* S. 111.

109. Jaffé ² 2/96. Von Gratian irrtümlich Cyprian zugeschrieben.

110. Auth. Coll. I. tit. 6. praef.

geistlicher Gewalt zum Ausdruck. Der Text des Briefes enthält die prägnante Formulierung, die wir auch als Rubrik vor dem Kapitel finden: „Reges pontificibus pro eterna vita, et pontifices regibus pro temporalibus indigent.“ Und zwar heißt es in dem Brief, daß Christus selbst die beiden Gewalten voneinander geschieden habe.

Eine Handschrift des Dekretbuches Gratians weist zu diesem Kapitel eine Glosse auf, in der diese Selbständigkeit der weltlichen Gewalt gegenüber der geistlichen noch eigens betont wird. Es heißt dort: „Argumentum, quod imperator potestatem gladii sui non habeat a summo pontifice, sed unctionem, cum demum sint reges, quae a nullo nisi a sacerdote haberi potest exemplo David, et Saul, qui a Samuel uncti sunt“.¹¹¹ Der Kaiser hat also sein Schwert nicht vom Papste!

Den Wortlaut von Kapitel 8 finden wir auch an anderer Stelle des Dekretbuches Gratians, nämlich im 6. Kapitel der *Distinctio* 96 und zwar richtig dem Papste Nikolaus I.¹¹² zugeschrieben. Dort steht die charakteristische Rubrik: „Nec imperator iura Pontificis, nec Pontifex iura regia usurpet.“ Diese Nebenordnung beider Gewalten wird in jener Handschrift nochmals in einer Glosse zu diesem Kapitel besonders unterstrichen, vor allem durch den markanten Satz: „Item hinc habetur, quod sicut apostolicus in spiritualibus maior est imperatore, sic imperator in temporalibus maior est eo.“¹¹³

Dasselbe, was zu der geistesgeschichtlichen Situation, aus der heraus der Brief des Papstes Nikolaus I. entstanden ist, gesagt wurde, gilt für den Brief des Papstes Gelasius I. an Kaiser Anastasius (494),¹¹⁴ der den berühmten Ausspruch enthält: „Duo sunt quippe, . . quibus principaliter hic mundus regitur: auctoritas sacra Pontificum, et regalis potestas“. Aus einem Briefe Gregors VII. (1081)^{114a} ist er von Ivo von Chartres,^{114b} und sodann als

111. Schulte, Denkschriften, Bd. 21, S. 14.

112. Seine Quelle ist der Traktat des Papstes Gelasius I. „de anathematis vinculo“ (Friedberg, *Corpus iuris canonici*, I. S. 21 A. 68, S. 339 A. 134).

113. Schulte, Denkschriften, Bd. 21, S. 15, mit den Korrekturen von Gillmann, *Archiv für kath. KR.*, Bd. 116, 1936, S. 458, Nr. 4.

114. Jaffé ² 632.

114a. Jaffé ² 5201.

114b. Vgl. Friedberg, *Corpus iur. can.* I. S. 340 A. 173.

10. Kapitel der *Distinctio* 96 von Gratian in sein Dekretbuch aufgenommen worden. Das Kapitel bildet somit gleichfalls eine wichtige Belegstelle für Argumentationen, mit denen die Nebenordnung beider Gewalten bewiesen werden soll.

Gehen wir einen Schritt weiter und betreten wiederum das Gebiet der Glossenliteratur, deren Gegenstand die *Compilationes antiquae* sind, so können wir einerseits feststellen, daß *dist. 96. c. 6.* ganz im Sinne der Nebenordnung der Gewalten seine Anwendung findet. So nimmt Vincentius Hispanus in seinem Apparat zur *Compilatio tertia* unter gleichzeitiger Berufung auf die oben wiedergegebene Stelle aus den *Novellen dist. 96. c. 6.* als Beleg dafür, daß hinsichtlich der Temporalien der Papst nicht größer als der Kaiser sei, daß der Papst also sich nicht in die weltliche Gerichtsbarkeit einmischen dürfe, es sei denn „*indirecte ratione peccati*“.¹¹⁵

Andererseits müssen wir jedoch feststellen, daß hier *dist. 96. c. 6.* eine Auslegung erfährt, die der Lehre von der Überordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche dient. Alanus sagt in seinem Apparat zur *Compilatio prima*, indem er sich auf *dist. 96. c. 6.* beruft, Christus habe beide Schwerter geführt. Dem liegt wohl der Gedankengang zugrunde, daß Christus, wenn er das Verhältnis beider Gewalten zueinander geordnet hat, wie es in *dist. 96. c. 6.* gesagt ist, auch beide Gewalten innegehabt haben muß. Aus dieser Tatsache aber folgert Alanus, daß Christus seinem Stellvertreter auf Erden auch beide Schwerter zurückgelassen habe. Ist nun der Kaiser im Besitze des *gladius materialis*, so kann er es nur vom Papste erhalten haben.¹¹⁶

115. *Comp. III, lib. II, tit. I, c. 3, ad v.* „*iurisdictionem propriam*“: „§ Hic est expressa opinio mea, quod papa non est maior vel inferior (muß es „superior“ heißen?) quoad temporalia quam imperator, XCVI di. Cum ad verum, XI (di. X) Quoniam idem. Ex eodem enim principio procedunt, in auth. Quando oportet episcopos, in princ. Ergo papa de temporali se iurisdictione non debet intromittere nisi indirecte ratione peccati ...“ (Ich benutze den von G i l l m a n n, *Auchiv für kath. KR.*, Bd. 98, S. 408, veröffentlichten Text.) Es handelt sich um ein Kapitel, das in die Dekretalen Gregors IX. aufgenommen worden ist: *c. 13 extra 2, 1*; siehe Anm. 84.

116. *Comp. I, lib. II, tit. 20, c. 7*: „... Item dominus utroque gladio usus est, ut XCVI. cum ad verum, l. q. III. ex multis. Sed Petrum vicarium suum in terris in solidum constituit, ergo utrumque gladium ei reliquit. Item si domi-

Der Frage nun, ob der Kaiser seine Gewalt vom Papste ableitet oder nicht, korrespondiert auf der anderen Seite die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Wahl des Kaisers und seines dem Papste zu leistenden Eides sowie ferner die Frage nach den rechtlichen Funktionen des Papstes hinsichtlich der Abdankung des Kaisers. Wenden wir uns zunächst dem ersten Fragenkomplex zu!

Hat der Kaiser nicht vom Papste seine Gewalt, von wem hat er sie dann? Die Antwort lautet: „*Exercitus facit imperatorem*“. Es ist dies ein Satz, der aus einem um das Jahr 400 von dem heiligen Hieronymus verfaßten Brief stammt,¹¹⁷ mit dem er seinen Eingang in das Dekretbuch Gratians gefunden hat (dist. 93. c. 24). Er steht keineswegs etwa in einem Zusammenhang, der die Begründung der Rechte des weltlichen Herrschers betrifft, sondern er wird nur beiläufig zur Erläuterung kirchenverfassungsrechtlicher Verhältnisse erwähnt. Es handelt sich dort um das Verhältnis der Diakone zu den Presbytern. Es wird auf die Tatsache hingewiesen, die für das Militärkaisertum der spätrömischen Monarchie, vor allem im dritten Jahrhundert in der Zeit vor Diokletian charakteristisch war, daß die Soldaten Einen aus ihrer Mitte dem Reiche als sein Oberhaupt aufzuzwingen pflegten.¹¹⁸ Diesen Vorgängen stand Hieronymus zeitlich sehr nahe, und so ist es ganz natürlich, wenn er auf die der damaligen Zeit geläufige Tatsache nebenbei hinwies.

Jenen Satz finden wir nun in der Literatur — wiederum ein klassisches Beispiel für die dem Mittelalter eigentümliche Art der

nus materiale[m] gladium habuit, dicas, quem principem sibi vicarium in hoc constituit. Item Moyses utrumque habuit, cuius successor est papa in novo testamento. Item ipse Petrus dixit domino: Ecce duo gladii hic; ergo illi gladii apud Petrum tunc fuerunt . . . Sed numquid papa materiale[m] gladium sibi posset retinere? Resp. non, dominus enim gladios divisit, ut XCVI di. cum ad verum, et praeterea ecclesia ex hoc plurimum turbaretur.“ (Ich benutze den von Schulte, Sitzungsberichte, Bd. 66, S. 89 f., veröffentlichten Text.) Das betr. Kapitel wurde in die Dekretalen Gregors IX. aufgenommen: c. 7 extra 2, 28 (vgl. Friedberg, *Quinque comp. ant.* S. 20).

117. Enthalten bei Migne, *Patrologia latina*, tom. 22, col. 1192 ss.: epist. 146. Der betreffende Satz lautet: Nam et Alexandriae a Marco evangelista usque ad Eraclam et Dionisium episcopos, presbiteri ex se semper unum eligebant et in excelsiori gradu collocabant, quem episcopum nominabant, quomodo si exercitus imperatorem faciat.

118. siehe Stengel, S. 1 ff.; Röbler, 1. Teil, S. 118 ff.

Auslegung und Anwendung der Rechtsquellen — seines Zusammenhangs entkleidet, und in seiner Verselbständigung ist er Gegenstand des Meinungsstreites der Juristen in der Bestimmung kirchenstaatsrechtlicher Verhältnisse, die um Jahrhunderte später liegen als die Zeit, auf die der Ausspruch ursprünglich gemünzt war. Dabei wird freilich stillschweigend dem „exercitus“ der „populus“ gleichgesetzt, oder es wird von der *electio principum* gesprochen. Eine Zeit nun, in der noch der Gedanke einer gegenseitigen Unabhängigkeit beider Gewalten herrscht, wird die Wahl als den alleinigen Rechtsgrund für das weltliche Herrscheramt ansehen und sich dabei auf jene Rechtsquelle stützen.

So nimmt Huguccio in seiner Dekretsumme in Anschluß an dist. 93. c. 24 den Ausspruch des Hieronymus als vollwertigen Beleg dafür, daß der Kaiser seine ganze Gewalt durch die Wahl erhält. Er sagt: „Credo, quod ex electione populi et principum sit imperator, licet non sic appelletur, antequam accipiat coronam a papa.“ Und in seinen Ausführungen zu dist. 96. c. 6 beruft er sich nochmals auf jenen Satz, indem er behauptet: „Ego autem credo, quod imperator potestatem gladii et dignitatem habet imperialem non ab apostolico, sed a principibus et populo per electionem, ut dist. 93. c. 24; ante enim fuit imperator, quam papa, ante imperium quam papatus.“¹¹⁹

Eine solche Auffassung finden wir auch noch in der *Glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus. In ihr steht bei dist. 93. c. 24 der bedeutsame Satz: „Ex sola enim electione principum dico eum verum imperatorem antequam a Papa confirmetur, licet non ita appelletur“. Aber mit der Wandlung des tatsächlichen Verhältnisses von sacerdotium und imperium schwand eine solche der Stellung des weltlichen Herrschers zuträgliche Auffassung. Dem Satze, daß das Heer den Kaiser macht, wurde keine rechtliche Bedeutung mehr zugemessen. Ein solcher Wandel der Rechtsauffassung ist schon in der *Glossa ordinaria* zum Dekretbuch Gratians zu erkennen. Der von uns zitierte Satz des Johannes, daß der Wahl allein der weltliche Herrscher sein Amt verdankt, wird nämlich durch den später folgenden Satz: „contrarium est verum“, wieder aufgehoben. Es handelt sich hier um einen späteren Zusatz, der von dem die

¹¹⁹ Bloch, S. 251.

Glosse überarbeitenden Bartholomäus von Brescia († 1258) herrührt.¹²⁰

Guido de Baysio († 1313) führt in seinem *Rosarium decretorum* zu dist. 93. c. 24 einen Dekretisten (jo. de f.) an, der die kaiserfreundliche Ansicht des Johannes darauf zurückführt, daß er Deutscher war: „johannes ita dicit. nam theotonicus erat“ und fährt dann fort: „dicas ergo secundum eum, quod exercitus ipsum facere dicitur, quia ipsum eligit. plenitudinem tamen potestatis habere non dicitur nisi a papa eam consequatur“. Bei dist. 10. c. 8 ergänzt Guido die *Glossa ordinaria* durch die Bemerkung des Dekretisten Laurentius, daß dem Petrus zwar auch das weltliche Schwert, aber nicht dessen Führung überlassen sei und daß dem nicht der Satz, daß das Heer den Kaiser mache, entgegenstehe, und sagt dann selbst: „et secundum istam sententiam que habet quod papa habet utrumque gladium oportet concedere nullum imperatorem exercuisse rite gladium qui illum non accepit a romana ecclesia praesertim postquam Christus concessit iura utriusque imperii beato Petro“.¹²¹ Schließlich zitiert Guido noch eine Äußerung des Laurentius über die Bedeutung der Salbung für das Verhältnis von regnum und sacerdotium: „dicit la. quod cum ex unctione demum sunt reges. que a nullo nisi a sacerdote haberi potest . . . liquet omnem principem regnorum a iudice ecclesie confirmationem et executionem consequi.“

Der Betonung der Wahl als des eigentlichen konstitutiven Moments für die Erlangung des weltlichen Herrscheramtes gegenüber wird die Tatsache in den Vordergrund gerückt, daß der Kaiser dem Papste einen Eid leistet. Kapitel 33 der 63. *Distinctio* enthält die Formel des Eides, den Otto I. dem Papste leistete.¹²² An die Eides-

120. Wie Hitzfeld (S. 108) mit Hilfe einer alten Joh.-Teutonicus-Handschrift, in der dieser Satz fehlt, festgestellt hat. Vgl. auch Hugelmann, S. 28, 29, 31.

121. Es heißt dort weiter: „quod intelligens Constantinus in resignatione regalium resignavit beato Silvestro gladium ostendens non legitime se usum fuisse gladii potestate nec legitime se habuisse cum ab ecclesia non recepit.“

122. Die Formel lautet: „Tibi domino Johanni Papae ego rex Otto promittere et iurare facio . . . quod, si . . . Romam venero, sanctam Romanam ecclesiam et te rectorem ipsius exaltabo secundum meum posse, et nunquam vitam, aut membra, neque ipsum honorem quem habes, mea voluntate, aut meo consensu, aut meo consilio, aut mea exortacione perdes, et in Roma nullum placitum aut ordinationem faciam de omnibus, que ad Te aut ad Romanos pertinent, sine

leistung zur Darlegung der Überordnung des Papstes über den Kaiser anzuknüpfen, mußte für die Verfechter dieser Lehre umso gewinnbringender sein, als Huguccio und Johannes Teutonicus selbst zum Ausdruck bringen, daß es sich dem rechtlichen Charakter des Eides nach um einen Vasalleneid handelt, der nach ihnen ein Lehnverhältnis zwischen Kaiser und Papst begründen soll. So sagt Huguccio in seiner Summe: „Argumentandum quod vasalli ecclesiae debent praestare sacramentum fidelitatis non solum ecclesiae sed etiam praelato“.¹²³ Und in der Glossa ordinaria zum Dekretbuch heißt es: „Argumentum quod qui feudum recipit ab ecclesia, iuramentum fidelitatis non solum ecclesiae, sed etiam praelatis praestare debet.“

Und wie die Beurteilung der rechtlichen Bedeutung von Wahl und Eidesleistung des Kaisers verschieden ist, je nachdem ob von der Voraussetzung der Abhängigkeit der weltlichen Gewalt von der geistlichen ausgegangen wird oder nicht, so ist auch andererseits, je nachdem welcher dieser beiden Ausgangspunkte gewählt wird, die Beantwortung der Frage, welche Funktionen dem Papste hinsichtlich der Abdankung des Kaisers zustehen, jeweils eine andere.

Um auch für diese Frage zunächst die Rechtsquelle aufzudecken, ist auf C. 15 q. 6 c. 3 bei Gratian hinzuweisen. Es ist ein von ihm irrtümlich Papst Gelasius I. zugeschriebenes Stück des oben¹²⁴ erwähnten Briefes Gregors VII. an den Bischof Hermann von Metz, in dem die Tatsache erwähnt wird, daß der Papst Zacharias den damaligen Frankenkönig absetzte und an seine Stelle Pippin, den Vater Karls des Großen, setzte (751). Und zwar sagt Gregor: „Zacharias . . regem Francorum non tam pro suis iniquitatibus quam pro eo, quod tantae potestati erat inutilis, a regno deposuit.“ Demnach gäbe es also nicht nur ein Absetzungsrecht durch den Papst ratione peccati, sondern ein solches schlechthin. Dieses Schreiben bringt Gratian als Belegstelle dafür, daß der Papst von einem Fidelitätseid die Verpflichteten entbinden

tuo consilio et quicquid de terra S. Petri ad nostram potestatem venerit, tibi reddam. Cuicumque regnum Italicum commiserit, iurare faciam illum, ut adiutor tui sit ad defendendam terram S. Petri secundum suum posse.“

123. Cod. Bambergensis Ms. can. 41 (Moeller, S. 178).

124. S. 42 Anm. 114 a. Vgl. Friedberg, Corp. i. c. I, S. 756 A. 56.

kann, eine Möglichkeit, die Gregor in Verbindung mit der Anführung jener Absetzung erwähnt.

Wie ist nun jener Tatbestand mit einer Auffassung vereinbar, die in der Wahl allein die Erlangung der Rechte der weltlichen Gewalt erblickt? Geht es denn an, einerseits hinsichtlich der Begründung der weltlichen Herrscherrechte jegliche Abhängigkeit der weltlichen Gewalt von der geistlichen zu leugnen, andererseits bezüglich der Beendigung der Ausübung des weltlichen Herrscheramtes gemäß jener Quelle dem Papste einen derart weitgehenden Einfluß einzuräumen, demzufolge der Papst den Kaiser schlechthin absetzen kann? Solche Lehre würde offensichtlich an einem inneren Widerspruche leiden. Wir finden ihn in der Glossenliteratur dadurch vermieden, daß die Fassung des Tatbestandes in dem Schreiben Gregors VII., daß nämlich der Kaiser den Papst abgesetzt habe, korrigiert wird: Der Papst hat lediglich den Principes der durch sie vollzogenen Absetzung zugestimmt. So heißt es in der Glossa ordinaria zum Dekretbuch Gratians: „Dicitur deposuisse, qui deponentibus consensit“.¹²⁵

Ganz anders Alanus! Er vertritt, wie wir sahen, den Standpunkt, daß der Kaiser sein Schwert vom Papst erhält. In logischer Konsequenz wendet er sich daher energisch gegen eine solche Zustimmungstheorie: „Si ergo papa iudex ordinarius est et quoad spiritualia et quoad temporalia, potest ab eo deponi imperator et eodem modo quilibet laicus habens potestatem vel dignitatem aliquam sub imperatore, si plenitudinem potestatis suae uti vellet.“¹²⁶ Es handelt sich bei Alanus um ein selbständiges, weitgehendes, wenn auch abgestuftes Absetzungsrecht des Papstes.¹²⁷

125. ad v. „Deposuit“.

126. Apparat zur *Compilatio prima* lib. II, tit. 20, c. 7. Es handelt sich um dieselbe Stelle wie oben, siehe Anm. 116.

127. ebenda: „Sed numquid pro omni crimine potest deponi imperator? Respondeo: immo pro nullo, nisi persistere in illo contenderit. Sed nec tunc forte pro omni, sed solum pro tali, quod scandalum inducit, ut est haeresis, symonia, discordia continua et si qua sunt similia. Sub ipso tamen principes constituti pro minori causa deponi possunt.“ Schulte (ebenda S. 90) bemerkt zu seiner Wiedergabe des Textes: „Es zeigt sich, daß die Vorgänge der Zeit (1198 ff.) wirkten, daß Alanus eine Theorie entwickelt, welche die von Bonifacius VIII. in der Bulle „Unam sanctam“ bis auf die Gründe nur als eine Kopie erscheinen läßt, die zum Teil in ihren Argumenten noch schwächer ist.“

Daß der Kaiser den Papst absetzen kann, vertritt auch Hostiensis in seiner Summa aurea zu den Dekretalen Gregors IX. Er sagt:¹²⁸ „Secundum opiniones maiorum meorum imperator pro quolibet mortali peccato deponi potest, quod intelligas, de gravibus, et si incorrigibilis sit. maxime, quando ecclesia universalis inde scandalizatur et concutitur.“ Er führt zwar auch den Ausspruch Gregors VII. an: „Zacharias Papa regem Francorum non tam pro suis iniquitatibus, quam pro eo, quod tantae potestati erat inutilis, a regno deposuit“, er bleibt jedoch hier nur referierend, ohne sich zu der hieraus ergebenden Folgerung zu bekennen, daß der Kaiser also nicht nur wegen Verfehlungen sondern auch dann vom Papste abgesetzt werden kann, wenn er diesem als weltlicher Herrscher ungeeignet erscheint.

Mit Hostiensis haben wir bereits das Gebiet der Dekretalen Gregors IX. betreten. Es gilt, uns auch hier das Rechtsmaterial vor Augen zu führen, dessen nähere Betrachtung zum Verständnisse und zur juristischen Würdigung unseres Gutachtens unbedingt erforderlich ist.

Die wichtigste, von unserem Gutachter des öfteren zitierte Rechtsquelle ist hier die bekannte Dekretale „Venerabilem“ Innozenz' III. aus dem Jahre 1202 (c. 34 extra 1, 6). Mit ihr konkretisiert sich für uns das Problem des Verhältnisses von sacerdotium und imperium auf die Frage der rechtlichen Bedeutung der Salbung und Krönung des Kaisers durch den Papst.

Einerseits räumt Innozenz III. den Fürsten das Wahlrecht ein: „Verum illis principibus ius et potestatem eligendi regem, in imperatorem postmodum promovendum, recognoscimus.“ Demgegenüber wird aber andererseits das Recht der Salbung und Krönung entscheidend hervorgehoben: „Sed et principes recognoscere debent . . . , quod ius et auctoritas examinandi personam electam in regem et promovendam ad imperium ad nos spectat, qui eum inungimus, consecramus et coronamus.“ Die Prüfung der Persönlichkeit des Gewählten ist also notwendige Voraussetzung für die Krönung, denn der Papst kann ja unmöglich einen Unwürdigen

128. 1. 1. tit. De electione et electi potestate § Quis eligendus.

(„indignus“) salben, nämlich einen „sacrilegum, excommunicatum, tyrannum, fatuum, haereticum, paganum.“

Daraus ergibt sich aber für uns folgende Erwägung. Der Charakter jener päpstlichen Examination muß notwendig verschieden sein, je nachdem ob der Krönung konstitutive Bedeutung beigemessen wird oder nicht. Wird der konstitutive Charakter verneint, dann geschieht die Prüfung nur im Interesse des geistlichen Amtes, das nicht durch die Salbung eines Unwürdigen befleckt werden darf. Dann aber ist der sehr dehnbare Begriff „dignus“ eng aufzufassen.

Wird der konstitutive Charakter der Krönung dagegen bejaht, so geschieht die Prüfung zugleich im Interesse des weltlichen Amtes. Dann aber liegt es nahe, den Begriff „dignus“ über Gebühr weit auszulegen und dementsprechend obige Aufzählung, die aufführt, wer „indignus“ ist, und die ja zudem nur exemplificative Bedeutung besitzt, so weit auszudehnen, bis schließlich der weite Begriff „dignus“ dem Begriff „idoneus“ gleichgesetzt wird.

Das geschieht in der Bulle „Venerabilem“ in den Worten: „(legatus noster) personam ducis eiusdem indignam et personam regis denunciavit idoneam“. Die Mängel, die der Papst gegen die Anerkennung des abgelehnten Thronbewerbers ins Feld führt, sind nicht nur „notoria impedimenta . . scilicet excommunicatio publica, periurium manifestum et persecutio divulgata . . . in apostolicam sedem et alias ecclesias“, sondern auch der rein politische, aber einem kanonischen Rechtsgedanken entnommene Grund, daß der Gewählte aus dem Hause der letzten Könige sei und seine Nachfolge auf dem Thron daher der Wahlfreiheit der deutschen Fürsten präjudizieren würde.¹²⁹ Das entspricht ganz der These, die wir mit C. 15 q. 6 c. 3 feststellen, daß nämlich der Papst den Kaiser schon dann absetzen kann, wenn er ihn für die Ausübung der weltlichen Gewalt für ungeeignet hält. Eine solche Auffassung läßt die weltliche Gewalt in völliger Abhängigkeit von der geistlichen Gewalt erscheinen.

Demgegenüber legt Innozenz IV. der Krönung durch den Papst keinen konstitutiven Charakter bei. Er sagt in seinem Apparatus in quinque libros decretalium, daß der Kaiser auch vom Kölner Erz-

129. Vgl. H u g e l m a n n, S. 43 ff., bes. S. 47, 49 u. 59.

bischof die „auctoritas ministrandi“ empfangen könne, oder er habe seine auctoritas aus der Wahl. Es heißt dort: „credimus tamen quod si imperator coronam in loco debito recipere non posset, nihilominus auctoritatem ministrandi ab archiepiscopo coloniensi posset recipere vel suam auctoritatem habet ex electione“.¹³⁰

Wenn ferner Hostiensis sagt: „nec dat ei (sc. imperatori) iniunctio imperialis nisi nomen“,¹³¹ so ist es nach ihm also die Wahl, die allein den konstitutiven Charakter trägt. Mit dem steht in Einklang, wenn er die weitgehende Auffassung zu C. 15 q. 6 c. 3 nur referiert, ohne sie sich, wie wir sahen, zu eigen zu machen.

Der Bedeutung der Dekretale „Venerabilem“ kommt nun die der Dekretale „Licet“ (c. 10 extra 2, 2) sehr nahe. Freilich tritt das bei ihr nicht ohne weiteres in Erscheinung. In der (späteren) Rubrik heißt es lediglich: „Laicus laicum super re civili coram iudice ecclesiastico convenire non potest, nisi in defectu iustitiae saecularis, vel nisi consuetudo id exposcat.“ Es handelt sich also hier um die Tatsache, daß ausnahmsweise die kirchliche Gerichtsbarkeit statt der weltlichen in Funktion tritt.

Der Anlaß dieser Dekretale des Papstes Innozenz III. waren Rechtsstreitigkeiten in der Stadt Vercelli. In deren Verlauf hatte nämlich die eine der streitenden Parteien versucht, die Streitsache vor das päpstliche Gericht zu bringen, obwohl das weltliche Gericht zuständig war. Gegen dieses Unternehmen richtet sich nun Papst Innozenz, indem er dessen Unrechtmäßigkeit nachweist. Andererseits gestattet er den Bürgern von Vercelli eine Appellation an den Papst, aber das nur für den Fall einer Rechtsbeugung durch den weltlichen Richter und besonders dann, wenn bei Vakanz des Imperiums ein Rekurs an den weltlichen Richter nicht möglich ist.

Wir sehen also, daß der Tatbestand, der eine Vertretung weltlicher Organe durch kirchliche bedingen soll, ein sehr begrenzter ist. Er hat jedoch durch die Glossenliteratur eine bedeutsame Erweiterung erfahren. Damit tun wir nochmals einen Blick in das der mittelalterlichen Rechtswissenschaft eigentümliche Verhältnis zu den Rechtsquellen. Auf vorliegende Quelle wird nämlich der Satz gestützt: Bei Sedisvakanz des weltlichen Herrscherstuhles hat

130. zu c. 34, extra 1, 6.

131. Zitiert von Guido de Baysio zu dist. 93, c. 24.

die Kirche die Verwaltung des Imperiums zu übernehmen, ein Satz also, der von außen nachträglich in die Quelle hineingetragen wird, der in seiner weittragenden Bedeutung ursprünglich mit dieser Quelle nicht das geringste zu tun gehabt hat. Aber in Verbindung mit jener Lehre von der Abhängigkeit der weltlichen von der geistlichen Gewalt gebracht, scheint er nur auszusprechen, was rechtens logisch ist und gar nicht anders sein kann.

So sagt Innozenz IV. in seinem Apparat zu den Dekretalen: „nam specialis coniunctio est inter papam et imperatorem, quia papa eum consecrat et examinat et est imperator eius advocatus et iurat ei et ab eo imperium tenet . . . et inde est quod in iura, que ab ecclesia Romana tenet, succedit papa imperio vacante.“¹³² Es ist klar, daß auf diese Weise die Dekretale eine Bedeutung in der Literatur erlangen mußte, auf die sie ursprünglich kein Anrecht gehabt hatte.¹³³

Die Überordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche

132. zu c. 10 extra 2, 2 ad v. „vacante“.

133. Die Dekretale ist bereits in der *compilatio tertia* enthalten. Es handelt sich dort um lib. II, tit. II, c. 1 (vgl. Friedberg, *Quinque comp. ant.* S. 111). — Der Umstand der *Sedisvacanz* des Reichs wird z. B. in der Glossen-Literatur als eine von den *causae* aufgezählt, von denen in der bekannten Dekretale „Per venerabilem“ (c. 13 extra 4, 17) die Rede ist, wo es heißt: „... verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, temporalem iurisdictionem casualiter exercemus.“ Die *Glossa ordinaria* des Bernhard von Parma verweist hier (ad v. „Certis causis“) auf die Dekretale „Licet“. Aber auch in der *Glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus zu dist. 22 c. 1 wird die Dekretale „Licet“ mit in die Aufzählung der wichtigsten, das Verhältnis von sacerdotium und imperium betreffenden Stellen aufgenommen. So zitiert z. B. auch Tankred in seinem Apparat zur *Compilatio tertia* (lib. II, tit. I, c. 3) und zwar im Zusammenhang mit grundsätzlicher Auseinandersetzung über das Verhältnis von imperium und sacerdotium jene Dekretale, für ihn c. 1 lib. II, tit. II. der comp. III: „Hic est expressum, quod papa non est maior vel superior quoad temporalia quam imperator, XCVI di. Cum ad verum. Imperium enim et sacerdotium ex eodem principio prodeunt, in auth. Quomodo oportet episcopos in princ. coll. (coll. I, tit. 6 pr.). Non ergo de temporali iurisdictione se debet intromittere nisi in subsidium, cum secularis negligens est ... vel vacante imperio, infra t. prox. c. I in fi ...“ — Ich benutze den von Gillmann (*Archiv für kath. KR.*, Bd. 98, S. 408, 4) veröffentlichten Text. — Siehe MG. Const. 4, 2, S. 1347, Z. 8 ff. unten S. 72. — Über die Dekretale „Per venerabilem“ siehe Molitor, S. 1 ff.; Baethgen, S. 172 ff.

folgt für jene Zeit aber auch aus allgemeinen Erwägungen. Es war unbestreitbare Wahrheit, was Papst Innozenz III. an den Kaiser von Konstantinopel schrieb: „Sed Pontifex in spiritualibus antecellit, quae tanto sunt temporalibus digniora, quanto anima praefertur corpori“ (c.6 extra I,33). Die geistliche Gewalt ist weit mehr an Würde und Adel als die weltliche!¹³⁴ Das Operieren mit diesen allgemeinen Wertvorstellungen nimmt dann auch in der Summen- und Glossenliteratur einen entsprechenden Raum ein. Schon unter den Dekretalisten finden wir bei Rufinus in seiner *Summa decretorum* einen Ansatzpunkt dazu: Der Papst ist größer als der Kaiser, ein Satz, aus dem dann die rechtliche Konsequenz gezogen wird, daß der Papst über dem Kaiser zu Gericht sitzen kann: „et maxime, quia apostolicus, cum sit maior augusto, non ab eo iudicari, sed eum iudicare debet.“¹³⁵

Bei den Dekretalisten vollends tritt diese Art der Argumentation stark in Erscheinung. Man vergleiche etwa Hostiensis.¹³⁶ Dieser gibt zwar zu, daß die weltliche Gewalt unmittelbar von Gott stammt. In diesem Zusammenhang wird Huguccio angeführt, der sagt: „... quod Imperator a solo Deo habet potestatem in temporalibus, Papa in spiritualibus et sic iurisdictiones sunt distincte.“ Daß dennoch aus dem göttlichen Ursprung der weltlichen Gewalt nicht ihre Selbständigkeit gegenüber der geistlichen Gewalt folgt, wird von Hostiensis einmal mit dem Zitat zweier Kanonisten nachgewiesen, nach dem ein Unterschied zwischen der weltlichen Gewalt selbst und ihrer Ausübung besteht. Mag auch die weltliche Gewalt unmittelbar von Gott sein, das Recht ihrer Ausübung kann nur von der Kirche empfangen werden: „Alanus et t. dixerunt, quod quamvis imperium a solo Deo dicatur processisse, executionem tamen gladii temporalis accepit ab ecclesia.“

134. So erhält die Lehre von der Überordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche mit der Regierung von Papst Innocenz III., wie schon unsere Berührung mit seinen oben berücksichtigten Dekretalen zeigt, neue Nahrung, und es ist bezeichnend, wenn z.B. die Dekretalensammlung Rainers von Pomposa (Migne, *Patrologia latina*, tom. 216, col. 1173 ff.) den Titel aufweist: „Quod sacerdotium maius sit regno.“ (titulus II, coll. 1179).

135. zu dist. 96, S. 192.

136. *Summa aurea* l. 4. tit. Qui filii sunt legitimi § qualiter et a quo.

Zum andern argumentiert Hostiensis selbst folgendermaßen. Beide Gewalten unterscheiden sich ihrem Wesen nach zwar nicht, wenn man es auf ihren Ursprung abstellt. Dennoch ist nach ihm das sacerdotium weit größer als das imperium, wenn man nämlich auf die Würde beider Ämter sieht. Bei dem sacerdotium handelt es sich eben um das Göttliche, und daraus wird die Überordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche gefolgert: „Ergo iurisdictiones distinctas assero: et utramque a Deo processisse . . . tamen quanto altera magis Deo appropinquatur, tanto maior est: ergo sacerdotium maius . . . non multum discrepant quoad principium, unde procedunt, sed multum discrepant quoad maioritatem.“ Hier befindet sich auch der bekannte Vergleich, der das Verhältnis von Sonne und Mond einerseits, das Verhältnis von imperium und sacerdotium andererseits einander gegenüberstellt: „quanta est differentia inter Solem et Lunam, tanta est inter sacerdotem et regalem dignitatem.“

So finden wir auch in der Bulle „Unam sanctam“ Bonifaz' VIII. vom 18. November 1302, die den Extravaganten einverleibt worden ist, den für den Verfasser zwingenden Beweisschluß: „Spiritualement autem et dignitate et nobilitate terrenam quamlibet praecedere potestatem, oportet tanto clarius nos fateri, quanto spiritualia temporalia antecedunt.“¹³⁷

Handelte es sich bisher um eine Materie, die die Bestimmung des Verhältnisses von weltlicher und geistlicher Gewalt zum Gegenstand hatte, so müssen wir uns nun der Frage: Weltimperium oder nationalstaatliches System? zuwenden. Dieselbe Frage also, die uns schon bei der Behandlung des römischen Rechtes beschäftigte, ist nun für das kanonische Recht aufzurollen. Denn mag der Gutachter auch das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden als Ausfluß der weltlichen Gewalt nachweisen, und zwar einer solchen, die in keiner Weise in irgendeinem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zur geistlichen Gewalt steht, so bleibt immer noch die Frage, ob dies ein ausschließliches Recht des Kaisers ist. Denn das ist nur der Fall, wenn der Kaiser ein Weltkaiser ist.

Die rechtliche Tatsache des Bestehens eines Weltkaisertums

137. c. 1 Extravag. comm. 1, 8.

und ihre Rechtfertigung wird in der Literatur allenthalben mit C. 7 q. 1 c. 41 belegt. Es handelt sich hier um einen um 400 von Hieronymus abgefaßten, von Gratian fälschlich Gregor d. G. zugeschriebenen Brief. Er wird von Gratian in einem Zusammenhang eingefügt, in dem von der kirchlichen Hierarchie gehandelt wird und dem gewehrt werden soll, daß zwei Personen sich ein und dasselbe Amt anmaßen. Das Kapitel ist von Gratian mit den Worten überschrieben: „In una ecclesia duo praelati esse non debent.“

Hieronymus führt zur Verdeutlichung des monistischen Systems unter anderem an, daß es nur einen Kaiser gebe: „In apibus princeps unus est; grues unam secuntur ordine litterato; imperator unus, iudex unus provinciae.“ Mit dem Hinweis: *imperator unus* ist beiläufig auf einen Zustand verwiesen, der seiner Zeit staatsrechtliche Geltung besaß. Aus diesem Satz wird nun aber in echt mittelalterlicher Gelehrtenart auch für eine um Jahrhunderte später liegende Zeit die rechtliche Folgerung gezogen, daß — wenigstens grundsätzlich — von Rechts wegen ein Weltkaisertum besteht.

So finden wir in der Glossa ordinaria zum Dekretbuch Gratians bei dist. 63 c. 22¹³⁸ in Verbindung mit C. 7 q. 1 c. 41 den Satz: „... fateamur ergo Imperatorem esse dominum mundi ut Dig. 14, 2, 9. Bei C. 7 q. 1 c. 41 selbst ist verzeichnet: „... argumentum, quod omnes reges coronabit Imperator, ut dixi dist. 63 c. 22.“ Dennoch braucht hiernach nicht notwendig ein Weltkaisertum zu bestehen, weder de iure noch de facto, da die Möglichkeit der Exemption zugelassen ist. Bei dist. 63 c. 22 heißt es nämlich an der oben angeführten Stelle: „ergo in Francia et in Hispania unus est enim Imperator, ut 7 q. 1 in apibus, quod concedo nisi probant se exemptos ab imperatore.“ Und in dem Rosarium Guidos wird in C. 7 q. 1 c. 41 das Wort „imperator“ glossiert: „sub quo omnes nationes sunt“.

Welche Wertschätzung dieses Kapitel in der Literatur für welt-imperialistische Argumentationen behalten hat, ist aus der Tatsache ersichtlich, daß noch um 1460, also über 1000 Jahre, nachdem jenes Dictum von Hieronymus geprägt wurde, das Kapitel von Antonius de Rosellis zur Rechtfertigung des Weltkaisertums herangezogen wird.¹³⁹

138. ad v. „per singulas“, — Huguccio, bei Freisen, S. 879.

139. Goldast I, p. 312, Z. 37: „Si igitur hae omnia tam in uno individuo

Neben dieser wichtigen Stelle kommt C. 11 q. 1 c. 37 in Betracht. Dieses Kapitel stammt aus den Kapitularien Karls des Großen. Wir stehen hier vor der Tatsache, daß sich der Kaiser an alle seiner Botmäßigkeit unterworfenen Völker, die sämtlich aufgezählt werden, wendet. Damit tritt uns der Weltkaiser vor Augen. Somit bietet auch dieses Kapitel eine Handhabe, einen Rechtsanspruch des Kaisers auf die Weltherrschaft zu beweisen, wenn es aus seinem historischen Zusammenhang gelöst wird.

Auch in der Glossa ordinaria zu den Dekretalen Gregors IX. heißt es noch, daß der Kaiser der Herr der Welt sei und unter seiner Gewalt sich alle Könige, alle Nationen und Provinzen befänden.¹⁴⁰ Demgegenüber finden wir schon bei Alanus die gegen-
teilige Ansicht: „Et quod dictum est de imperatore, dictum habeatur de quolibet rege vel principe, qui nulli subest. Unusquisque enim tantum iuris habet in regno suo, quantum imperator in imperio. Divisio enim regnorum de iure gentium introductum (a) papa approbatur, licet antiquo iure gentium imperator unus in orbe esse deberet.“¹⁴¹

Um unser Gutachten ganz würdigen zu können, ist es unerlässlich, auch die zeitgenössischen Traktate, soweit sie sich mit obiger Rechtsfrage, dem nationalstaatlichen Problem, beschäftigen, heranzuziehen, wie es schon bei der Behandlung des römischen Rechts geschehen ist.

humano corpore quam in mysticis corporibus, et in his communitatibus propter unitatem et bonum pacis stabilitas est, ut in singulis sit unus regens et praee-minens, ut plene hic omnia probantur 7 q. 1 c. in apibus: quanto magis hoc ipsum adveniens est etiam in toto ipso humano genere et orbe universo, ut melius regatur per unum, ut idem iuris sit in toto, quod in parte, ...“

140. Zur Dekretale „Venerabilem“ ad v. „In Germanos“: „... est autem imperator ille super omnes reges 7. q. 1 in apibus. et omnes nationes sunt sub eo 11. q. 1 § sed si quis. in ver. volumus. Ipse enim est princeps mundi et dominus ff. ad legem Rho. de Jac. deprecatio (Dig. 14, 2, 9). Et etiam Judaei sub eo sunt. C. de Judae. l. Judaei. et omnes provinciae 63. distin. Hadrianus. et omnia sunt in potestate imperatoris 8. dist. quo iure et 23. q. 8. convenior. C. de quadrien. praescrip. bene a Zenone (Cod. 7. 37. 3).

141. Apparat zur compilatio prima zu lib. II tit. 20 c. 7. siehe Anm. 116. — Stephan von Tournay sagt zu C. 11 q. 1 c. 35 ad v. „Quic“: „lex ista de Theodosiano codice tracta est, cuius codicis leges hodie non observantur, nisi in Justiniano codice reperiantur.“ (S. 213.)

Olradius, der Vertreter der Kurie im Streite gegen Kaiser Heinrich VII., tut bei seiner Ablehnung des Weltkaisertums dar, daß jenes Kapitel 41 (C. 7 q. 1) nicht einen zwingenden Beweis für die Notwendigkeit des Bestehens eines Weltkaisertums liefert. Wie auf der Welt viele Bienenstöcke sind, die je einen „princeps“ haben, so ist es für ihn nicht unnatürlich, wenn es auf der Welt mehrere „principatus“ gibt.¹⁴²

Wir sehen, wie sich ein neues Verhältnis zu den Rechtsquellen anbahnt, wodurch es ein leichtes wird, das Bestehen eines Weltkaisertums zu leugnen. Entscheidend ist der Ausgangspunkt. Wird in den angezogenen Gesetzesstellen die Realisierung des weltimperialen Besitzanspruchs gesehen, so ist allerdings die Rechtfertigung eines nationalstaatlichen Systems schlechterdings unmöglich. Anders verhält es sich dagegen hiermit, wenn die betreffenden Gesetzesstellen vom historischen Standpunkte aus betrachtet werden. Dann sagen sie nur aus, daß de facto ein Weltkaisertum bestand, ohne daß nun auch de jure ein Anspruch auf die Weltherrschaft aus ihnen abgeleitet werden könnte. Wird also geleugnet, daß der bestehende Zustand faktisch einer Weltherrschaft noch entspricht, weil mit der Zeit die Verhältnisse sich geändert haben, so ist der Kaiser nicht mehr Weltkaiser, denn andererseits hat er auch keinen Anspruch de jure darauf, es zu sein. In diesem Sinne sieht Olradus das Gesetz, in dem er vergeblich nach einem Rechtstitel für die Weltherrschaft des Kaisers sucht.¹⁴³ Von diesem Gesichtspunkt geht auch die anonyme Schrift seines Zeitgenossen aus, indem sie sich darauf beruft, daß sich die territorialen Verhältnisse geändert haben und zwar ohne Widerspruch

142. Consilium 69 (vgl. Anm. 96). Goldast I, p. 70, Z. 40: „princeps ergo debet esse unus: et probatur 7. q. 1. c. in apibus.“ Die Widerlegung dazu p. 73, Z. 45 ff. Z. 54: „... quia non omnes apes mundi habent unum principem nec omnes grues unum habent ducem: sed apes unius loci unum, apes alterius loci alium ... naturae non repugnat quod sint plures principatus in orbe.“

143. Will, S. 56. — Siehe im Consilium 69 von Olradus (Goldast I, p. 69, Z. 62 — vgl. Anm. 96) die historische Betrachtungsweise, indem er die Möglichkeit verneint, aus c. 36/37. C. 11 q. 1 das Bestehen eines Weltimperiums zu begründen: haec obstat quod dicitur, quod sub eo sunt omnes nationes 11 q. 1 § si quis, quia illud est dictum Gratiani, qui refert Imperatorem Carolum sic dixisse.

zum positiven Recht.¹⁴⁴ Der Verfasser der *Quaestio in utramque partem* entgegnet dem, der darauf besteht, daß das betreffende Gesetz *de jure* einen Anspruch verleiht, daß kraft Gewohnheit ein anderer Rechtszustand eingetreten sei.¹⁴⁵

Dennoch können die Verfechter des nationalen Königtums nicht unterlassen, auch dort anzuknüpfen, wo vom Weltimperium die Rede ist, nicht nur negativweise in Widerlegung des welt-imperialen Anspruchs, sondern auch positiv zur Begründung der Unabhängigkeit vom Papste. Der Weltkaiser ist schlechthin Repräsentant weltlicher Gewalt. Was mithin für seine Unabhängigkeit gegenüber der geistlichen Gewalt aus dem Gesetz abgeleitet wird, gilt für jeglichen Träger weltlicher Gewalt. Die Berufung auf solche Gesetzesstellen geschieht dann nur unter dem Gesichtswinkel der Scheidung von weltlicher und geistlicher Gewalt. Nicht dagegen soll damit etwa der imperiale Gedanke bejaht werden, vielmehr bleibt dahingestellt, inwieweit faktisch ein Weltimperium noch besteht, oder wie weit es sich in eine Vielheit gleichberechtigter Staaten aufgelöst hat. So sagt zwar auch Johannes von Paris: „*Imperator . . . est caput mundi*“, aber nur, um diese Stellung dem Papste bezüglich der Temporalien abzusprechen, nicht etwa, um den König von Frankreich als Vasallen des Kaisers hinzustellen.

So geht er auch aus von zwei höchsten Gewalten, von denen

144. MG. Const. 4, 2, S. 1338, Z. 28: *Sed iterum opponitur, quia Imperator dominus est mundi . . . c. 41 C. 7 q. 1 . . . Ad hoc respondeo, quod locum habuerunt et habent iura illa pro tempore et pro rebus que subiacebant Romano imperio, sed sicut iure gentium sunt rerum dominia distincta et regna condita et bella introducta, sic eodem iure et ratione fuerunt regna translata et mutata et dominia mutata et iterum distincta. Unde Romanum imperium habet fines et limites suos . . .*

145. Betrifft C. 7 q. 1 c. 41. Goldast II p. 98 Z. 54 ff.: *Item . . . dixit Papa expresse, quod Rex Francorum in temporalibus superiorem minime recognoscit. Si dicas, prout dicit Glossa, verum est de facto, sed non de iure: quia de iure debet recognoscere Imperatorem, ut patet 4 quaest. 1 cap. in apibus et extra de elect. cap. venerabilem. Respondeo, illud factum verum esse in consuetudinem, quae dat iurisdictionem ut dicit Innocentius extra de iudic. cap. nouit super verbo consuetudinem . . .* (Es handelt sich um causa 7 nicht um 4, wie angegeben. — Von Goldast zu Unrecht dem Aegidius Colonna zugeschrieben. Siehe Scholz, S. 224.)

er sagt, daß sie sich beide unmittelbar von Gott ableiten, daß weder der Papst vom Kaiser, noch der Kaiser vom Papst das Schwert habe, um freilich in anderem Zusammenhang die eine höchste Spitze, das imperium, in mehrere gleichgeordnete Teile aufzulösen, für die alle dann bereits die Unabhängigkeit von geistlicher Gewalt festgestellt ist.¹⁴⁶

Dieser Gedankengang kommt deutlich in der *Disputatio inter militem et clericum* zum Ausdruck, wenn hervorgehoben wird, daß der König in seinem Gebiet dieselbe Gewalt besitzt wie der Kaiser und diesem nicht untertan ist, womit zweierlei zugleich behauptet werden soll: Nicht nur die Unabhängigkeit vom Kaiser sondern auch eine solche vom Papste.¹⁴⁷

Desgleichen wird es in der *Quaestio in utramque partem* ausgesprochen, nachdem aus einer Stelle, die Ausfluß des weltimperialen Gedankens ist (*Auth. 1, 6 pr.*), die Scheidung von weltlicher und geistlicher Gewalt erwiesen ist, daß alles, was für den Kaiser gilt, gleichfalls für den König von Frankreich gelten muß, der Kaiser in seinem Reiche ist.¹⁴⁸

146. Schard, S. 194: *Totus mundus est quasi una civitas, in qua Deus est suprema potestas, quae papam et Imperatorem instituit . . .* S. 197: *non est autem caput (summus pontifex) quantum ad regimen in temporalibus, sed quilibet rex est in hoc caput regni sui: et imperator monarcha si fuerit est caput mundi . . .* (S. 166: *Dist. 96, 11 si Imperator.*) — Nur indem man so diese Stellen versteht, wird man dem Verfasser als dem eifrigen Verfechter des nationalstaatlichen Gedankens gerecht, nicht dagegen, wenn man sie imperialistisch auffaßt und in ihnen ein „gewisses Schwanken“ sehen will, wie es Scholz (S. 326) tut, der selbst im Satze vorher nicht umhin kann, den Verfasser als „heftigen Gegner der Universalmonarchie“ zu bezeichnen.

147. Goldast I, 17, Z. 52: *cum enim fraterna diuisione Francorum regnum a reliqua parte discessit Imperii, quicquid in parte decedente, et penitus ab Imperio existente, Imperium ipsum quondam obtinuit, aut ibidem iure altitudinis aut potestatis exercuit, hoc Principi seu Francorum Regi in eadem plenitudine cessit. Et ideo sicut omnia, quae infra terminos Imperii sunt, subiecta esse noscuntur Imperio, sic quae infra terminos Regni, Regno. Et sicut Imperator supra totum Imperium suum habet leges condere, addere eis aut demere sic et Rex Franciae, aut omnino leges Imperatorias repellere.*

148. Goldast II p. 98, Z. 13 ff.: *.. Apparet ergo quod nec Papa in temporalibus, nec Imperator in spiritualibus, se debent immiscuere. Omnia enim quae pro Imperatore faciunt, valent nihilominus pro Rege Franciae, qui Imperator est in regno suo.*

Der Verfasser dieses Traktats geht dann in seinen 5 Artikeln zunächst von der Gegenüberstellung von imperium und sacerdotium aus, indem er den Ursprung der beiden Gewalten und ihre Trennung feststellt, wobei er an die gelasianische Lehre der Dyarchie (Dist. 96, c. 10) anknüpft und mit dem Imperiumbegriff der Institutionen durch Verweisung auf die „lex regia“ operiert, wobei er ferner nicht umhin kann, sich auf Dist. 96 c. 6 zu berufen,¹⁴⁹ um dann schließlich in einem letzten Artikel zu beweisen, daß der König im Weltlichen keinen höheren über sich anerkennt, daß er seine Wahl von keinem Menschen, sondern von Gott unmittelbar hat. Wir sehen, auch dieser Verfasser kann nicht auf die Heranziehung von Gesetzesstellen imperialen Gehalts verzichten, sofern es gilt, die Unabhängigkeit der weltlichen Gewalt von der geistlichen nachzuweisen, woraus aber noch nicht auf eine Bejahung des Weltimperialismus zu schließen ist.

Damit haben wir eine Übersicht über das Material gewonnen, das sich auf die allgemeinen, grundsätzlichen Fragen bezieht, ohne deren Lösung eine befriedigende Antwort auf die spezielle Frage, wem das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden zusteht, nicht zu geben ist. Es ist aber noch ein Eingehen auf die Quellen erforderlich, die im besonderen das Problem von Krieg und Frieden zum Gegenstand haben.

Hier kommt die 23. Causa des Dekretbuches Gratians in Betracht. Der Tatbestand dieser Causa ist der, daß der Papst zur Verteidigung der Kirche gegen die Häretiker aufgefordert hat und die Bischöfe nun Truppen zusammenziehen und mit Waffengewalt die Häretiker bekämpfen.¹⁵⁰ Als 1. Quaestio wird von Gratian die Frage gestellt, ob das Kriegführen Sünde sei, was im Verlauf der Quaestio seine grundsätzliche Verneinung erfährt.¹⁵¹

Das 4. Kapitel dieser Quaestio nun überschreibt Gratian mit den Worten: „Que sint in bello iure reprehendenda“. Es stammt aus

149. Goldast II, p. 99. s. o. S. 33/34 „lex regia“; siehe u. Kap. IV.

150. Quidam episcopi cum plebe sibi commissa in heresim lapsi sunt ... Apostolicus catholicis episcopis .. imperavit, ut catholicos ab hereticis defenderent ... Episcopi ... convocatis militibus ... contra hereticos pugnare ceperunt.

151. siehe c. 5.

Augustins Schrift gegen Faustus.¹⁵² In ihm befindet sich der für den Gutachter wichtige Satz: „Ordo autem ille naturalis mortalium paci accomodatus hoc poscit, ut suscipiendi belli auctoritas atque consilium penes principes sit.“ Augustin spricht hier also ganz allgemein von den „principes“. Es wird darauf ankommen, was im einzelnen hierunter zu verstehen ist.

So spricht Rufinus in seiner *Summa decretorum*¹⁵³ lediglich von „*secularis potestas*“, ohne einen Inhaber dieser Gewalt zu bezeichnen. Er umschreibt nur die Gewalt als solche, indem er die Voraussetzungen angibt, ohne die sie nicht anerkannt werden kann. Von der Einsetzung des weltlichen Gewalthabers sagt er ganz allgemein, daß der für sie Zuständige „*publicam auctoritatem instituendi*“ haben müsse, und führt dabei unter anderen als Beispiel den Kaiser an: „*ut imperator et prefectus et his similes.*“ Eine Erläuterung des oben aus Kapitel 4 zitierten Satzes finden wir hier überhaupt nicht. Wir können indessen eine solche aus der Ausführung zur zweiten Quaestio entnehmen, auf die alsbald von uns eingegangen wird, bei der nämlich von dem die Rede ist, der den Krieg erklärt. Der betreffende Gewaltträger wird aber von Rufinus nicht näher bezeichnet. Es heißt nur: „*ille, qui vi bellum indicit vel permittit, huius rei indulgente ordinariam habeat potestatem.*“¹⁵⁴

Daß unter den „*principes*“, bei dem die „*auctoritas belli suscipiendi*“ ruhen soll, auch der „*princeps ecclesiasticus*“ verstanden werden kann, zeigt die *Glossa ordinaria* zum Dekretbuch Gratians. Es heißt dort: „*Nullus ergo bellare potest sine auctoritate principis . . . similiter princeps ecclesiasticus potest indicare bellum ut infra eadem q. 8 c. 7 et c. 9 et capitulo sequenti.*“¹⁵⁵

Ist das Kriegführen nach Gratian also an sich keine Sünde, so folgt daraus natürlich nicht, daß nun jeder Krieg schlechthin zu billigen sei. Er muß vielmehr ein gerechter sein. So fragt Gratian in der 2. Quaestio, welcher Krieg dann nun ein gerechter zu nennen sei. Er bringt zur Beantwortung dieser Frage als 1. Kapitel eine Definition aus den Etymologien des Isidor:

152. CSEL 25, 1.

153. zu C. 23 q. 1 c. 4, S. 404.

154. S. 405.

155. b. W. „*principes*“.

„Iustum est bellum, quod ex edicto geritur de rebus repetendis, aut propulsandorum hominum causa . . . Iudex dictus est, quia ius dictat populo, sive quod iure disceptet. Iure autem disceptare est iuste iudicare. Non est enim iudex, si non est iusticia in eo.“

Und ergänzt wird diese Definition des gerechten Krieges durch das 2. Kapitel, in dem Gratian wieder eine Stelle aus Augustins Schriften anführt. Aus ihm sind vor allem die beiden Sätze hervorzuheben: „Iusta autem bella solent definiri, que ulciscuntur iniurias“, und „sed et hoc genus belli sine dubio iustum est, quod Deus imperat, qui novit quid cuique fieri debeat.“

Vor allem ist ferner die letzte, die 8. Quaestio, für uns wichtig, mit der Gratian die Frage stellt, ob es den Bischöfen oder Klerikern erlaubt ist, von sich aus oder auf Geheiß des Papstes hin oder aber auf das des Kaisers die Waffen zu führen, eine Frage, die Gratian selbst beantwortet und zwar in dem Paragraphen nach Kapitel 18 der Quaestio, indem er sagt: „claret, quod sacerdotes, etsi propria manu arma arripere non debeant, tamen vel his, quibus huiusmodi officia commissa sunt, persuadere, vel quibuslibet, ut ea arripiant, sua auctoritate valeant imperare.“ Aus diesem Zusammenhang kommt nun für uns das 7. Kapitel in Betracht, in dem Gratian einen Aufruf des Papstes Leo IV. bringt, in den Kampf gegen die Sarazenen zu ziehen, und das 9. Kapitel, das einen Aufruf desselben Papstes an das Frankenheer enthält, in dem himmlischer Lohn denen verheißen wird, die für die Wahrheit des Glaubens, die Rettung des Vaterlandes und zur Verteidigung der Christen ihr Leben lassen. In dieser Quaestio tritt uns also der Papst als die Instanz vor Augen, die den Krieg bestimmt.

Demgegenüber tritt an einer Stelle in der 5. Quaestio mehr die weltliche Gewalt in den Vordergrund. Gratian stellt hier die Frage, ob es Sünde sei, wenn der Richter oder der Beamte die Angeklagten töten läßt. In der dem 23. Kapitel zugehörigen Rubrik heißt es, daß es das Amt des weltlichen Herrschers sei, die Schlechten zu unterdrücken und die Guten zu fördern. Es wird der Satz des Hieronymus zitiert: „Regum est proprium, facere iudicium atque iusticiam, et liberare de manu calumpniantium vi obpressos, et peregrino pupilloque et viduae, qui facilius obprimuntur a potentibus, prebere auxilium.“

Diese Stelle bringt nun Guido de Baysio in seinem Rosarium mit C. 23 q. 2 c. 1 und C. 7 q. 1 c. 41, den beiden Kapiteln, von denen oben bereits gehandelt wurde, in Zusammenhang.¹⁵⁶ Auf diese Weise wird von Guido die Idee des Weltkaisertums rechtlich fundamentierte und zugleich dem weltlichen Oberhaupt die Wahrung der Ordnung der Welt zugewiesen, die in gerechter Weise von ihm gemäß seinen Entschlüssen mit Waffengewalt aufrechterhalten wird.¹⁵⁷

Fassen wir noch einmal unsere Feststellungen, die wir bei der Betrachtung der Causa 23 machen konnten, zusammen! Es ergab sich folgendes: Der Krieg an sich ist nicht zu verwerfen. Es gibt gerechte Kriege. Der Papst hat sogar selbst zum Kriege aufgefördert. Noch mehr: Er ist es sogar, dem das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden zugesprochen wird. Andererseits heißt es, daß dieses Recht der weltlichen Gewalt eigen ist. Es liegt beim Kaiser als dem Herrn der Welt. Aber auch das ist nicht zwingend: Auch das nationalstaatliche System ist sehr wohl mit Causa 23 vereinbar, so daß jedem einzelnen König das Recht der Kriegführung auf Grund eigener Entscheidung zugesprochen werden müßte.

Von diesem letzten Punkt ist noch näher zu handeln. Von ihm ausgehen heißt nicht, in das Gesetz etwas Fremdes hineinragen. Die beiden ersten Quaestionen der 23. Causa bringen Grundzüge des Kriegegesetzes, die in das moderne Völkerrecht passen — wie sich noch zeigen wird — das die Koexistenz gleichberechtigter Völker voraussetzt. Die ganze Kodifikation des Kriegegesetzes wäre schließlich gegenstandslos, wenn nicht die Möglichkeit eines Kriege zwischen zwei Nationen gleichen Ranges bejaht würde. Wenn dagegen der Welteinheitsstaat Grundlage wäre, so würde die dritte Quaestio genügen, die sich auf die Bekämpfung des inner-

156. Zu C. 7 q. 1 c. 41 v. „iudex“ heißt es: i. rex ... cuius proprium officium est facere iudicium atque iustitiam. C. 23 q. 5 c. 23 et c. 40. alias non est iudex. C. 23 q. 2 c. 1, extra 5, 40 c. 10. Über allen Königen aber steht der Kaiser: „imperator, sub quo omnes nationes sunt.“

157. Die Stelle ist ein Beispiel dafür, daß die Bezeichnung „rex“ oder „princeps“ an sich völlig indifferent ist und daß nur der Zusammenhang ergeben kann, ob das weltimperialistische oder das nationalstaatliche System angenommen wird.

staatlichen Feindes bezieht,¹⁵⁸ die mithin kein internationales Recht zum Inhalte hat, sondern vielmehr innerstaatliches.¹⁵⁹

Vom nationalen Standpunkte aus gesehen, sind die principes in Kapitel 4 nichts weiter als die Reges der verschiedenen Nationen gleichen Ranges. Doch wer ist Richter über sie? Wer entscheidet als Neutraler bindend über Schuld und Sühne, über Genugtuung? Wer urteilt, ob die einzelne Nation der Idee treu blieb, um des Friedens willen den Krieg zu führen, nicht aber um aus einem Siege die dauernde Scheidung in Sieger und Besiegte einzuführen, den Krieg im Frieden so fortsetzend? Cap. 1 q. 2 sagt, wie der Richter sein soll, sein hohes Amt kennzeichnend. Doch wer ist dieser hohe judex?¹⁶⁰

Um auf diese Frage näher eingehen zu können, ist es nötig, bei dem *ius fetiale* der alten Römer anzuknüpfen.¹⁶¹ Mit vollem Recht ist behauptet worden, daß die Mission der Fetialen sich in der Kirche fortgesetzt habe.¹⁶² Diese besteht in einer arbiträren Tätigkeit. Ihr Gegenstand ergibt sich aus den internationalen Beziehungen, die sich aus dem Nebeneinander mit anderen Nationen ergeben. In das Ressort jener gehören zur Hauptsache die Verträge mit anderen Völkern. Sie begutachten vor allem die Entscheidung über Krieg und Frieden.¹⁶³ Aus den Funktionen der Fetialen ergibt sich, daß ihr Amt seinem ureigentlichsten, ursprünglichen Sinne gemäß die Koexistenz gleichberechtigter Nationen voraussetzt.¹⁶⁴ Sie bildeten zwar eine innerstaatliche Instanz, sie

158. Ausnahme c 5. Schutz gegen die Barbaren.

159. So richtig hervorgehoben von H o r o y, S. 145: „Elle se rapporte, en outre, beaucoup moins au droit international qu'au droit public interne.“

160. Vgl. unten S. 67.

161. Vgl. oben Anm. 98.

162. H o r o y, S. 37; S. 39: „Or, le droit fécial et la mission des féciaux . . . constituaient un héritage de l'humanité que le changement même de religion et la formation d'une société nouvelle . . . ne pouvaient ébranler. Aussi, avons-nous affirmé qu'il y a eu succession. C'est une succession ab intestat . .

163. Über ihre Funktion siehe H o r o y, S. 35; H o l t z e n d o r f f, S. 262: „Der Inbegriff aller auf den auswärtigen Rechtsverkehr bezüglichen Kompetenz der Fetialen unterstellten Rechtsregeln bezeichnete man als *ius fetiale*.“

164. H o r o y, S. 36: Donc . . . la doctrine juridique des féciaux reconnaissait comme point fondamental sur lequel elle basait ses décisions et ses agissements la coexistence de nations vivant dans une indépendance de droit . . . S. 46: . . Elle n'en est pas moins une conséquence de cette doctrine juridique

urteilten jedoch von neutralen, überstaatlichen Gesichtspunkten aus. Maßgeblich war die Humanität,¹⁶⁵ die naturalis ratio, die über der gesamten Völkerwelt steht, dem Rechtsdenken aller Völker immanent sein mußte.¹⁶⁶ Ihre Rechtsprechung hatte somit internationalen Charakter, indem sie, materiell gesehen, internationales Recht schufen, wenn auch die Instanz, formell gesehen, selbst nicht international konstituiert war, d. h. sich aus Vertretern aller Nationen zusammensetzte.

In der 23. causa ist nun ein solches Recht enthalten. Es ist materielles Völkerrecht. Ihm sind die Grundzüge immanent, die von je Prinzip des Völkerrechts gewesen und es auch im modernen Recht noch sind.

Der Krieg darf nur im äußersten Falle geführt werden, eben nur aus einer Notwendigkeit heraus.¹⁶⁷ Ein gerechter Krieg wird geführt zur Verteidigung des Landes oder zur Wiedergutmachung von widerrechtlich zugefügten Schaden,¹⁶⁸ nie dagegen aus unlauteren Motiven, aus Habsucht etwa.¹⁶⁹ Die Grundgedanken, die enthalten, was im Kriege zu verwerfen ist,¹⁷⁰ sind auch fernerhin als Grundlage unerläßlich gewesen,¹⁷¹ und daraus folgt mit Not-

initiale des féciaux relative à la coexistence des nations vivant dans une indépendance de droit.

165. H o r o y, S. 39: .. le droit fécial et la mission des féciaux .. répondaient à des besoins vrais de l'humanité, étaient une conquête affermie au sein de l'humanité par le temps ..

166. Beachte das Ineinanderübergehen des ius fetiale und des ius gentium im spezifisch römischen Sinn (Inst. I, 2 § 1) vgl. H o r o y, S. 40.

167. q. 1 c. 3 ... pacem habere uoluntatis, bellum autem debet esse necessitatis.

168. q. 2 c. 1: iustum est bellum, quod .. geritur de rebus repetendis, aut propulsandorum hominum causa. c. 2: iusta autem bella solent diffiniri, que ulciscuntur iniurias, sic gens et civitas petenda est, que uel uindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, uel reddere quod per iniurias ablatum est.

169. q. 1 c. 4 .. sed si humana cupiditate bellum geritur .. Vgl. diese Gedanken später bei Grotius, Wolff, Pufendorf (H o r o y, S. 96 ff.).

170. q. 1 c. 4, c. 5; c. 4: Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi et si qua similia hec sunt, que in bellis iure culpantur.

171. „Les publicistes en ont donné de développement; mais ils n'en ont pas changé les bases depuis Gratien“ (H o r o y, S. 100).

wendigkeit: der Krieg hat seinen Zweck erreicht, wenn die erstrebte Wiedergutmachung erreicht ist. Die Feindseligkeiten sind nicht im Frieden durch den Sieger fortzusetzen: der Krieg ist um des Friedens willen zu führen. Diese These, verfochten schon von den Fetialen,¹⁷² kehrt wieder bei Gratian,¹⁷³ veredelt durch eine christliche Note: *ad pietatis iustitiaeque pacatam societatem*.¹⁷⁴

Die rechtliche Institution einer arbiträren Instanz im Sinne der oben geschilderten Institution der Fetialen hat, wie im römischen Recht nicht, so auch nicht im kanonischen Recht Eingang gefunden. Es handelt sich ferner nicht um die Kodifikation eines Völkerrechtes insofern, als das Recht nicht nach formeller Übereinkunft der Völker entstanden ist, als es eben kein Völkerrecht im streng positivistischen, als vielmehr im naturrechtlichen Sinne ist, indem es den Niederschlag von Grundsätzen darstellt, die als letztlich aus Gott, dem Urquell aller Ordnung fließendes natürliches Recht ein für alle Völker bindende Rechtsgrundlage sein wollen.

Es ist infolgedessen in ihm erst recht nicht eine internationale

172. Horoy, S. 86.

173. q. 1 c. 3 .. *sed bellum geritur, ut pax acquiratur*.

174. q. 1 c. 2 § 4; ferner siehe c. 6 — sie gehört auch der modernen Theorie an: „Le but pour lequel la violence est employée en prescrit les bornes, et une fois la réparation obtenue on assurée par une victoire décisive, elle doit cesser aussitôt“ (Horoy, S. 30), und wird auch neustens immer wieder mit Nachdruck in überzeugender Weise vertreten. — Es entspricht obigen Grundzügen des Dekretbuches und unserer heutigen Auffassung, wenn Pius XI. den Eroberungs- und Angriffskrieg als ungerechtes Unternehmen bezeichnet. *L'osservatore Romano*, 29. Agosto 1935 N. 201 (22. 871). Pag. 2: Il Santo Padre illustra le direttive per l'efficace formazione ed il beneficio sviluppo dell'Apostolato della Carità. ... „Une guerre qui ne fût que de conquête serait évidemment une guerre iniuste ...“ Nach naturrechtlicher Auffassung erklärt sich die zeitlich unbegrenzte Gültigkeit jenes Satzes dahin, daß es sich um Normen handelt, die zum „naturrechtlichen Kernbestande des Völkerrechts“ (Mausbach, S. 115) gehören. Die Tatsache der faktischen unbegrenzten Geltung, wie hier nachgewiesen, mag den Vertretern naturrechtlicher Auffassung mit zum Beweis der Existenz eines Naturrechtes dienen. — Die Behandlung des Problems des gerechten Krieges nimmt in der Literatur des Mittelalters einen breiten Raum ein. Siehe Finke, Der Gedanke des gerechten und heiligen Krieges, S. 19 ff.

schiedsrichterliche Instanz im modernen Sinne umrissen.¹⁷⁵ Ein Rechtsanspruch der Kurie auf Entscheidung in Streitigkeiten unter den Völkern ließe sich auf Grund des positiven kanonischen Rechtes nur mittelbar begründen, etwa so: Die Kirche ist die Quelle materiellen Völkerrechtes. Das entspricht dem Wesen jenes natürlichen Rechtes, das seinen letzten Ursprung in Gott hat, das nur absolute Gültigkeit beanspruchen kann, wenn es auf ihn gemäß aristotelisch-thomistischer Denkweise zurückgeführt werden kann. Die natürliche Vernunft vermag nicht die Normen, die richtunggebend sein sollen, zu ergründen, wenn nicht die letzte und tiefste Quelle, aus der sie schöpft und die erst absolute Weihe verleiht, die göttliche Weisheit ist. Aus dieser Verwurzelung des natürlichen Rechts im Göttlichen folgt die Aufgabe der Kirche, jenes Recht zu finden und zu formulieren. Dem entspricht es, wenn das kanonische Recht die Ordnung enthält, die für alle Völker die bindende Rechtsgrundlage bildet. Der Kirche nun, die auf diese Art Quelle des materiellen Völkerrechtes ist — so wäre etwa weiter zu argumentieren — muß es als solcher zustehen, auch im Einzelfalle bei Streitigkeiten gemäß jenem Rechte zu entscheiden. Die kritische Würdigung einer solchen Argumentation soll jedoch erst im nächsten Kapitel im Anschluß an die Behandlung des Gutachtens erfolgen.

Damit haben wir die geistesgeschichtliche Situation und das Rechtsmaterial vor uns, das der Gutachter zu verarbeiten hatte, wollte er eine befriedigende Antwort auf die zu bearbeitende Rechtsfrage geben. Wir wollen nun sehen, wie er sich dieser Aufgabe entledigt hat, indem wir uns den Gedankengang des Gutachtens vor Augen führen. Danach wäre dann noch auf die — sagen wir juristisch-technische Frage einzugehen, wie der Gutachter bei der Gestaltung des Materials vorgegangen sein mag, und welche Hilfe ihm hier die Glossenliteratur bot.

175. Bezeichnenderweise behandelt die Glosse des Johannes Teutonicus nur das Streitverfahren vor dem lehnsherrlichen Gericht i. V. m. q. 2 c. 1 (H o r o y, S. 137).

Drittes Kapitel.

Das Rechtsgutachten des Johannes von Calvaruso.

Umfangreich und mannigfaltig ist also der Stoff, der für die Abfassung des Rechtsgutachtens zu beherrschen war. Aus der oben gewonnenen Übersicht ersehen wir, daß das Schwergewicht des Quellenmaterials im kanonischen Recht ruht. Es handelt sich bei dem Gutachten — das Thema verlangt es so, wie wir sehen — im wesentlichen um eine kanonistische Arbeit. Außer den wenigen einschlägigen, oben größtenteils behandelten Stellen aus dem römischen Recht,¹⁷⁶ führt der Verfasser des Gutachtens zwar noch manche andere römisch-rechtliche Quelle an. Aber es handelt sich bei diesen weder um Stellen, die das Verhältnis von imperium und sacerdotium betreffen, noch um solche, in denen vom Welt-imperium die Rede ist. Es ist unserm Verfasser dann vielmehr darum zu tun, an Hand von ihnen die Richtigkeit seiner logischen Schlüsse möglichst klar vor Augen zu führen¹⁷⁷ oder, sofern es sich um Beispiele handelt,¹⁷⁸ seine Darstellung plastischer zu gestalten.

176. Dig. 49, 15, 24 (50, 16, 118), Dig. 49, 15, 7 (s. oben S. 38); Nov. Coll. I. tit. VI pr. (s. oben S. 41); ferner Cod. 11, 47, 1; Inst. 1, 2 § 6 (Dig. 1, 4) Dig. 14, 2, 9.

177. Dig. 50, 17, 21: Demjenigen, dem das Größere erlaubt ist, muß notwendig auch das, was weniger ist, erlaubt sein (Dig. 1, 18, 6, 8 als Ausnahme). Dig. 26, 7, 51: Es ist schließlich dasselbe, ob die Verwaltung überhaupt, oder nur unter der angegebenen Beschränkung untersagt wird (Cod. 4, 44, 7: Schließlich wird man nach demselben Recht belangt, das man für sich in Anspruch nimmt. Dig. 42, 1, 4, 6: Nur derjenige ist als verurteilt anzusehen, der ordnungsmäßig verurteilt worden ist.)

178. Dig. 4, 84: Der Prätor kann den Schiedsrichter zur Ausübung seines Amtes nötigen. Aber nur untergeordnete Beamte, nicht Beamte, die eine höhere oder gleichstehende Amtsgewalt haben, können genötigt werden. — Das ist etwa jedesmal der Kerngedanke aus den teilweise recht umfangreichen Bestimmungen, auf den es dem Verfasser für seinen Zusammenhang jeweils ankommt.

Diese für den damaligen Legisten wohl geläufigen Gesetzesstellen werden gleichsam nur im Vorübergehen gestreift. So erklärt es sich, daß die Glossen der Legisten weniger in Frage kommen und wir uns hauptsächlich — mag auch äußerlich die Menge der Zitate aus dem römischen und der aus dem kanonischen Recht sich die Wage halten — auf kanonistischem Gebiet bewegen. Führen wir uns nunmehr den juristischen Gedankengang des Rechtsgutachtens vor Augen!¹⁷⁹

Der Gutachter beginnt seine Erörterung mit der Berufung auf das römische Recht: die Stelle aus dem Kodex Justinians, in der

179. Es wird fruchtbar sein, wenn wir dazu zwei Denkschriften heranziehen, deren Abfassung gleichfalls der Konflikt Heinrichs VII. mit der Kurie veranlaßt hat, in denen aber im Dienst der Politik der Kurie eine Ansicht vertreten ist, die der unseres Gutachtens entgegengesetzt ist. Es handelt sich einmal um eine anonyme Denkschrift, deren Fragment in den MG. Bd. 4, 2 als Nr. 1251 (S. 1342 ff. s. Schneider III, S. 299 ff.) veröffentlicht ist, im folgenden kurz Nr. 1251 genannt, und ferner um eine ebendort als Nr. 1250 (S. 1320 ff.) veröffentlichte Denkschrift, im folgenden kurz Nr. 1250 genannt. Für diese letztere — das Manuskript befindet sich im Archiv von Lozère — hält P. Gachon als Verfasser den Kardinal Jean Le Moine für möglich: „La qualité de chancelier de l'Eglise romaine et de légat à Avignon, dont il fut revêtu dans les derniers temps de sa vie, explique la part personnelle qu'il prit aux actes de Clément V élaborés dans le concile de Vienne. Fut-il l'auteur ou l'inspirateur des Mémoires I et II, destinés à préparer les revendications officielles du pape contre Henri de Luxembourg? Il est bien évident qu'il y a là une simple possibilité. (S. XXIV ff.) Text bei Gachon, S. 2 ff.

Von beiden Denkschriften interessiert uns hauptsächlich die *secunda questio*. Nr. 1250 (S. 1323, Z. 10 ff.): „Secundo queritur, utrum dominus papa potuerit regi Romanorum seu imperatori et regi Roberto Sicilie absentibus nec vocatis treugas indicere et penas excommunicationis et alias infligere, si contra facerent vel venirent, cum de guerra ipsorum timeret et ex ea videret multa pericula imminere.“ Nr. 1251 (S. 1342): „Secunda questio est, utrum dominus papa imperatori et regi Roberto absentibus nec vocatis, cum videret vel ex coniecturis presumeret guerram imminere inter eos, potuerit treugas de iure indicere ac penas excommunicationis et alias infligere, si contra facerent vel venirent.“ Vgl. dazu die Formulierung unseres Gutachtens S. 1308, Z. 26: „Et primum quidem circa primum dubium, quo inquiritur an Romanus pontifex iuste possit treugam indicere principi, ... S. 1313, Z. 30: Et erunt hec eadem determinatio secundi dubii quod est, si princeps Romanus contra indictam sibi treugam faciens excommunicationem incurrat ex sententia contra eum per apostolicam sedem lata, si contra faceret.

es heißt, daß ohne Wissen des römischen Kaisers niemand die Waffen ergreifen dürfe (Cod. 11, 47, 1), sowie die Legaldefinition aus den Digesten (50, 16, 118; 49, 15, 24), nach der Feinde die sind, denen das römische Volk oder vielmehr, da durch die „*lex regia*“ die Gewalt des *populus Romanus* auf den *princeps Romanus* übertragen ist,¹⁸⁰ der Kaiser den Krieg erklärt hat. Aus diesen Bestimmungen heraus kommt der Gutachter zu folgendem Gedankengang.

Er geht zunächst davon aus, daß die Frage des Verbots, Krieg zu führen, gleichbedeutend ist mit der Frage der Ankündigung des Krieges, denn wem letztere zusteht, in dessen alleiniger Disposition muß auch das erstere liegen. Die Feindbestimmung liegt aber allein beim römischen Kaiser. Das ergibt sich aus zweierlei: Erstens mittelbar kraft Umkehrung; niemand hat ja ohne Wissen des römischen Kaisers das Recht des Gebrauchs der Waffen. Zweitens heißt es, daß die Feinde des römischen Volkes die sind, denen es den Krieg erklärte, woraus folgt, daß die Feindbestimmung beim römischen Kaiser liegt, da die Gewalt des römischen Volkes ja kraft der *lex regia* bei dem Kaiser ruht.

Von diesem Gedankengang greift die Darstellung auf das Gebiet des kanonischen Rechts über. Aus den Stellen, die im folgenden der Gutachter zitiert, hebt sich besonders C. 23 q. 1 c. 4 ab, als das Kapitel, das jenen römischrechtlichen Stellen korrespondiert. Hier beantwortet das kanonische Recht die Frage, in wessen Disposition die Entscheidung zum Krieg liegt. Wer ist nun für den Gutachter jener *Princeps*, bei dem die „*auctoritas suscipiendi belli atque consilium*“ liegt? Die Antwort kann hier keine andere sein, als die, welche sich für den Gutachter aus dem römischen Recht ergab: Es ist der Kaiser, wie wir alsbald sehen werden, der der Herr der Welt ist.

180. Es handelt sich hier um die von dem Gutachter nicht zitierten Stellen: Inst. 1, 2 § 6 bzw. Dig. 1, 4. Die Glosse des Accursius sagt zu Inst. 1, 2 § 6: ad v. „*Regia*“: *Haec lege cautum fuit ut potestas legis faciende transiret de populo ad principem ut Dig. 1, 2, 2 § 8 et § 11. et facit ad hoc Dig. 1, 4, 1, ubi sunt eadem verba, et hanc legem regiam nunc habemus. nam facta fuit super regio id est imperio transferendo.* — siehe Anm. 267. Diese Stelle wird noch unten in dem Zusammenhang „Volksmandat und Herrscherweihe“ besonders hervorgehoben.

Zu dieser Antwort bedarf es einmal des Nachweises, daß weltliche und geistliche Gewalt geschieden sind, daß das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden als ein weltliches Recht allein dem Kaiser zusteht und nicht etwa dem Papst, zum andern der Berufung auf das Bestehen der Universalmonarchie.

Zum ersten Punkte werden jene hohen Worte aus den Novellen angeführt, nach denen die größten Geschenke Gottes das Papsttum und das Kaisertum sind, die beide, von dem gleichen Urgrund ausgehend, den ihnen zugewiesenen Bereich ihrer Tätigkeit in gegenseitiger Ausschließung und doch in vollster Harmonie verwalten. (Auth. Coll. I tit. 6. Praef.) Indem diese Worte von der Scheidung der Gewalten wirkungsvoll als wörtliches Zitat an den Anfang gesetzt sind, bilden sie gleichsam das Fundament, auf dem sich die künftigen Ausführungen erheben werden. An dieser Stelle wird dann auch folgerichtig das sachlich in diesem Zusammenhang gehörende Kapitel angeführt, das die These Augustins enthält, daß alle menschlichen Rechte nur auf den Gesetzen der weltlichen Herrscher beruhen (dist. 8 c. 1).

Und zum andern wird unter Berufung auf C. 11 q. 1 c. 36—37 i. V. m. Dist. 63 c. 22 ausgesprochen, daß alle Provinzen und alle Völker dem römischen Imperium unterstehen.¹⁸¹ Steht dem Kaiser aber das Recht zu, Krieg zu führen und die Gewalt des Schwertes zu verleihen, so ist der Krieg ein gerechter, der von dem Kaiser geführt wird. Dabei wird auf die Definition Isidors verwiesen (C. 23 q. 2 c. 1). Auch das Recht der Entscheidung über die Unterlassung des Krieges liegt also folgenotwendig beim Kaiser.

Damit ist die Antwort auf die Frage, ob der Papst dem Kaiser Waffenstillstand gebieten könne unter Belegung mit den einschlägigsten Stellen aus dem römischen und kanonischen Recht im verneinenden Sinne erteilt.¹⁸² Es gilt für den Gutachter, dieses Er-

181. Hitzfeld (S. 109) macht hier (1309 Z. 35) auf einen Anklang an Huguccio aufmerksam, indem er dessen Summe zu C. 7 q. 1 c. 41 zitiert, wobei er allerdings vergißt, die Quaestio anzugeben (Anm. 95): *imperator unus debet esse ... solus enim Romanus dicitur iure imperator, sub quo omnes reges debent esse*. (Auch in Anm. 96 vergißt Hitzfeld bei obigem Kapitel die Quaestio anzugeben.)

182. Anders Nr. 1250, S. 1323, Z. 15 ff.: „Et ostenditur primo quod non, quia bellum iustum est, quod fit ex edicto principis, sicut quod olim indicabat populus Romanus, cuius potestas et imperium in imperatorem lege regia sunt

gebnis noch fester zu unterbauen und vor etwaigen Einwänden sicherzustellen.

Das Nichtbestehen eines Einmischungsrechtes der Kurie in die weltlichen Angelegenheiten wird noch auf besondere Weise von dem Gutachter bewiesen. Er führt an, daß nach den „Kanones“ die Kirche das Kaisertum für den Fall, daß dieses unbesetzt ist, in Erledigung der weltlichen Angelegenheiten vertritt. Dem Wortlaut nach wird wohl aus der Glossa ordinaria zum Dekretbuch Gratians zitiert, wenn es in dem Gutachten heißt: „... vacante demum imperio supplet ecclesia in temporalibus.“¹⁸³ Damit ist offensichtlich auf die Dekretale „Licet“¹⁸⁴ angespielt, da auf sie in der Glosse im Anschluß an die zitierten Worte verwiesen wird. Der Gutachter zieht daraus den Umkehrschluß, daß der Papst, wenn das Kaisertum nicht unbesetzt ist, kein Einmischungsrecht besitzt. Der Papst ist folglich nicht befugt, dem Kaiser Waffenstillstand zu gebieten.

translata (Dig. 1, 4, 1; Cod. 1, 17, 1, 1; Dig. 49, 15, 24; C. 23 q. 1 c. 4 und q. 2 c. 1). In iustitiam ergo faceret dominus papa prohibendo sibi, quod iustum est et licitum (Dig. 47, 10, 13, 7), que prohibitio fit per treugam (Dig. 49, 15, 19). Solutio, S. 1325, Z. 27: Ad argumenta in contrarium respondetur primo ad primum, quod enim ubi dicitur „bellum est iustum quod imperator indicit“ respondetur: verum est, nisi per superiorem, cui subest in hac parte, saltem ratione peccati, fuerit ex iusta causa sibi prohibitum, sicut hic fuit, quod est evidens. In hoc enim inter cetera summo pontifici subiacet imperator, ut in dictis (dist. 96 c. 10; c. 13 extra 2, 1 ... dist. 22 c. 1). Unde talis prohibitio facit illicitum et iniustum, quod erat alias de iure permissum.

183. dist. 10 c. 8 ad v. „discrevit“.

184. c. 10 extra 2, 2. — Der Gutachter sagt hier eigentlich etwas Selbstverständliches. Etwas anderes wäre es gewesen, wenn der Kaiser z. Zt. der Abfassung des Gutachtens noch nicht gekrönt gewesen wäre. Dann wäre der Hinweis insofern bedeutungsvoll gewesen, als er zum Ausdruck gebracht hätte, daß der Krönung keine konstitutive Bedeutung zukäme, m. a. W., daß der Tatbestand der Vakanz nicht gegeben sei, während ein Vertreter der kurialen Ansicht diesen Tatbestand als gegeben betrachtet hätte. So beruft sich Nr. 1251 ausdrücklich auf die Dekretale „Licet“. Es ist anzunehmen, daß die Denkschrift vor der Krönung (29. Juni) und unmittelbar nach der Abfassung der päpstlichen Bulle (19. Juni) entstanden ist, da sonst die Berufung auf die Dekretale gegenstandslos gewesen wäre. Es heißt S. 1347, Z. 8 ff.: „Tercius casus (der „certae causae“ in der Dekretale „Per venerabilem“) in quo dominus papa exercet iurisdictionem temporalem, est quando vacat imperium. Quia enim ut premisi imperator non est nisi exequutor et minister papa

Die Behauptung der bestehenden Scheidung der Gewalten wird sodann auf Grund des Kapitels vertieft, das aus einem Briefe des Petrus Damiani (nach Gratian des Papstes Nikolaus) stammt (dist. 22 c. 1). Wir finden hier die Auslegung, die in der Summe des Huguccio und deren Ansatzpunkt von uns bei zwei früheren Dekretisten, Rufinus und Stephan von Tournay, festgestellt werden konnte: Wenn es heißt, daß dem Petrus die Rechte der irdischen Herrschaft übertragen sind, so kann das nach Ansicht des Gutachters lediglich bedeuten, daß Petrus als der glückliche Schlüsselträger des ewigen Lebens das Recht besitzt, die Menschen auf Erden zu binden und zu lösen, gleichwie auch Christus die irdische Gewalt hatte, Sünden zu vergeben, gemäß dem, was Christus selbst bei Lukas 5, 24 sagt: „Damit ihr aber wißt, daß des Menschen Sohn die Macht auf Erden hat, Sünden zu vergeben.“ Die „glosa antiqua“, nämlich Huguccio, wird mit den Worten angeführt: „*terreni sive imperii super laycos quantum ad spiritualia et celestis super clericos.*“

Die Kanonisten haben also Unrecht, wenn sie sagen, der Papst habe beide Schwerter. Der Gutachter hat hier offenbar die Meinungen derer vor Augen, die, wie es auch die *Glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus tut, vorliegendes Kapitel nicht ganz von der geistlichen Seite her, sondern unter dem Gesichtswinkel des Verhältnisses von *imperium* und *sacerdotium* sehen und dabei die „*iura terreni imperii*“ der weltlichen Gewalt gleichsetzen.¹⁸⁵ Auf die in

in temporalibus, idcirco vacante imperio pro omnibus temporalibus que spectant ad imperium est ad summum pontificem recurrendum, Extra de foro comp. c. „licet“. Sic ergo de iure divino et naturali . . penes summum sacerdotem residet . . utraque iuridictio et super spiritualia et super temporalia et certe etiam tam temporalium quam spiritualium ad ipsum pertinet exequcio, quamvis exequcionem temporalium . . commiserit imperatori tamquam suo exequitori et ministro. — Somit wird deutlich, welche Rolle die Dekretale „*Licet*“ mit dem Tode Heinrichs VII. spielt.

185. Die Stelle „*ut in decre. XXII di. c. I*“ (S. 1310, Z. 11 ff.) übersetzt Schneider (III S. 276) unrichtig: „Wie es in dem zweiundzwanzigsten Decret ausgesprochen wird.“ Es muß heißen: in den Dekreten, nämlich Gratians, in der 22. *Distinctio* im 1. Kapitel. — Nr. 1251 führt gleichfalls dist. 22. c. 1 an. Sie aber beruft sich auf die Glosse des Johannes: „*argumentum, quod papa habet utrumque gladium spiritualem et temporalem*“, indem sie selbst dazu ausführt u. a.: „*Non enim Petrus et successores eius unam solam*

der allgemeinen Literatur allerorten breit aufgebauten Lehre von den beiden Schwertern geht der Gutachter gar nicht ein.¹⁸⁶

clavem habere dicitur, set duas, quia non solum plenam habet potestatem spiritualium, set simul spiritualium et temporalium. Duas enim claves et duos gladios Christus suo commisit vicario ...“ (S. 1346, Z. 5 ff.) — Vgl. ferner MG. 4, 2, Nr. 1166, S. 1211 (Clemens erklärt das Urteil und den Prozeß gegen Robert für nichtig): „... nos tam ex superioritate quam ad imperium non est dubium nos habere, quam ex potestate, in qua vacante imperio imperatori succedimus ...“ (S. 1213, Z. 28). Ferner ebenda Nr. 1255, S. 1378. (Es handelt sich um eine Denkschrift.) S. 1378, Z. 27 ff.: Dicimus insuper, quod per dominum papam vacante imperio cognosci poterit de imperialis sententie nullitate, illa ratione precipue quia dominus papa imperio vacante imperatori succedit ac potestatem imperii, iurisdictionem, iusticiamque imperialem exercet et potest exercere de iure, ut probatur Extra de foro comp. c. „licet“ et ibi notas Innocentii et Hostiensis, et probant hoc multis rationibus theologici et aliis rationalibus argumentis.“ — Vgl. ferner die Einsetzung Roberts als Reichsvikar, ebenda Nr. 1164, S. 1205 ff.: Hinc est quod nos, ad quos Romani vacantis imperii regimen pertinere dinoscitur (Z. 40).

186. Gottfried von Vendome soll im 11. Jahrhundert als erster das Bild der beiden Schwerter zur Bezeichnung der beiden Gewalten gebraucht haben (Molitor, S. 197). Er sagt: „Vult bonus Dominus et magister noster Christus, spiritualem gladium et materiale esse in defensione Ecclesiae.“ — Zur Vergegenwärtigung des damaligen Standes der allgemeinen zeitgenössischen Literatur in dieser Frage mag der Traktat des Johannes von Paris dienen (Schard p. 198, 199). Johannes sagt zunächst seine eigene Ansicht: „Non est hic nisi quedam allegatio allegorica, ex qua non potest sumi argumentum .. Man kann darunter verstehen das gladium verbi Dei und das gladium persecutionis passive (Luc. 2, 35; 2. Reg. 12, 10). Begreift man aber unter den beiden Schwertern beide Gewalten, so ist zu beachten, daß Petrus nur ein Schwert erhalten hat (Matth. 10, 34 „... non veni pacem mittere, sed gladium“. — gladium nicht gladio) und auch „Bernardus“ stimmt damit im Ergebnis überein: .. sed materialis pro ecclesia, spiritualis vero ab ecclesia exercendus: iste sacerdotis, is militis manu, sed sane ad nutum sacerdotis et iussum Imperatoris. ubi signanter dicit, Ad nutum sacerdotis, et non per manum, vel ad iussum eius: quia in hoc non habet auctoritatem iubendi uel compellendi, sed solum innuendi, si uoluerit Imperator. — Siehe ferner die Quaestio in utramque partem. Goldast II, p. 99, Z. 44 ff. .. Materiali gladio utuntur principes .. Gladio spirituali utebantur Apostoli (gladium spiritus, quod est Verbum Dei) und p. 105, Z. 20: Sed unam (potestatem) habent terreni Principes et aliam habet summus Pontifex. Non enim dicuntur duo gladii fuisse Petro, sed unus tantum. Sicut insinuat Dominus dicens ei, Converte gladium tuum in vaginam.“

Im obigen Zusammenhang beruft er sich noch auf Joh. 6, 15 und Joh. 18, 11, indem er ausführt, daß Christus die weltliche Gewalt, die die weltlichen Könige besitzen, nicht haben wollte sondern floh, als die Juden ihn zu ihrem König machen wollten, und ferner Petrus befahl, das weltliche Schwert in die Scheide zu stecken, damit er erkenne, daß er das Schwert nicht gebrauchen dürfe. Die Schlüssel hat er ihm übergeben, nicht das Schwert.

Und zum andern wird nochmals betont, daß der Kaiser der Herr der Welt ist. *Nichil est maius imperiali maiestate!* Diesmal wird auf den Ausspruch des Kaisers Antoninus verwiesen: „*ego mundi dominus*“¹⁸⁷ und das zugkräftige Diktum des Hieronymus verwendet (C. 7 q. 1 c. 41). „*Est enim unus solus imperator*“, heißt es, wobei wir allerdings auch die Einschränkung finden: „*nisi probent se exemptos ab imperatore*“. Hier wird ferner als Beleg von dem Gutachter die *Glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus zitiert, indem der zu dist. 63 c. 22 gehörige Satz angeführt wird: „*ergo imperatorem esse mundi dominum*.“¹⁸⁸ Auch über

187. Dig. 14, 2, 9. Der Text ist an dieser wichtigen Stelle stark verderbt. Bei Doenniges (S. 60) finden wir lediglich die Angabe der Digestenstelle ut ff. ad l. Rodiam idem l. ac. l. deprecatio und davor die Buchstaben des letzten Wortes des vorangegangenen Satzes dns. Bei Schwalm heißt die Stelle richtiger: dominus, ut ff. ad l. Rgdiam de (iac(tu) l. „deprecatio“ (S. 1310 Z. 33). Schwalm setzt etwa in die Mitte der vorangehenden Lücke: in pre ... Ich möchte annehmen, indem ich mich dabei auf den lateinischen Text der Digestenstelle in der mit der Glosse des Accursius versehenen Ausgabe des Corpus iuris civilis stütze, daß die Lücke mit Hilfe von Dig. 14, 2, 9: Deprecatio Eudemonis Nicomedis ad Antoninum imperatorem: ... Antoninus dixit Eudemoni: ego quidem mundi dominus auszufüllen ist.

188. Wenn der Gutachter den „glosator“ nicht näher bezeichnet, so deshalb, weil es ohne weiteres klar war, daß die *glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus oder des Bernhard von Parma gemeint war. Vgl. folgende Stellen des Gutachtens: licet glosator (1310 Z. 34 ff.); ut ubi dicit glosa (1312 Z. 5 ff.); Et ideo dicit ibi glosa (1313 Z. 5 ff.); Ubi glosator dicit et colligit (1315 Z. 3 ff.). Nur einmal heißt es „glosa antiqua exponit“ (1310 Z. 26). Das „antiqua“ deutet darauf hin, daß es sich hier um die Summe des Huguccio handelt (vgl. Hitzfeld, S. 109, der eine direkte Benutzung dieser Summe nachweist). — Wenn Hitzfeld (S. 103) hinsichtlich der Tatsache, daß Ptolomeus Luccensis in seiner *Historia ecclesiastica* bezüglich der *Glossa ordinaria* von einer gewissen „Glosse B.“ spricht, die Erklärung gibt: „In den Kreisen der Canonisten war zu Zeiten des Ptolomeus die *Glossa ordinaria*

Spanien ist der Kaiser der Herr, mag dies auch in der Glosse bestritten sein.¹⁸⁹

Um den Vertretern der kurialen Seite nicht in dem Gutachten eine Schwäche zu bieten, war es für den Gutachter unerlässlich, die zur Herrschaft gelangte Lehre zu widerlegen, daß die geistliche Gewalt der weltlichen übergeordnet sei, weil das Geistliche mehr sei als das Weltliche. Es wird freilich in dem Gutachten zunächst die Überlegenheit des Spirituellen über das Temporelle anerkannt, da jenes auf das Ewige gerichtet ist, die Anwendung des Satzes jedoch, daß dem, dem Größeres zusteht, auch das Kleinere zustehen muß, auf diesen Fall versagt.¹⁹⁰ Und zwar kann man diesen Satz, der sonst im bürgerlichen Leben Rechtens ist — man kann z. B. einem Ehebrecher, den das Gesetz zu töten gestattet, um so mehr Schaden zufügen — deswegen nicht anwenden, weil das Geistliche im Vergleich zum Weltlichen sich als ein aliud darstellt. Jenes kann infolgedessen dieses gar nicht in sich einschließen. „Set spiritualia non includunt secum temporalia, set sunt prorsus diversa et adversa et ut pre-

wenig mehr in Gebrauch. Infolgedessen ist es begreiflich, wenn des Verfassers Namen nicht mehr geläufig war“, so ist dem zu entgegnen, daß der Name des Verfassers so geläufig war, daß seine genaue Angabe überflüssig erschien.

189. Der Zusatz in der Glosse, der Spanien ausnimmt, ist kein „iocus“, wie der Gutachter meint, sondern ein späterer Zusatz des Bartholomäus von Brescia, wie Hitzfeld (S. 107) festgestellt hat. Was in Anm. 188 gesagt wurde, gilt auch für diese Stelle des Gutachtens (1310 Z. 34).

190. Dig. 50, 17, 21; 1, 18, 6, 8. — Anders Nr. 1251 (S. 1345, Z. 36 ff.): Et hoc est quod dicit apostolus in prima epistola ad Corin(thios) VI c. „Angelos iudicabimus, quanto magis secularia?“ (Cor. 1, 6, 3) quasi dicat secundum expositionem glo(se): si ecclesia habet potestatem iudicandi angelos, hoc est homines habentes potestatem spiritualem, qui alibi ab apostolo angeli appellantur, sequitur quod ecclesia habet magis potestatem iudicandi secularia, id est de rebus seculi sive de rebus temporalibus. Regulariter enim qui iudicat de maiori ad ipsum sicut ad principalem iudicem debet reduci iudicium omne de minori iuxta illud Extra qui filii sunt legitimi „per venerabilem“ (c. 13 extra 4, 17). Ubi dicitur: „cum maior in spiritualibus tam providencia quam auctoritas et ydoneitas requiratur, quod in maiori conceditur, licitum esse videtur et in minori“, et ur credo non sine causa.“ — In unserm Gutachten findet die Dekretale „Per venerabilem“ keine Erwähnung.

dicitur temporalium presidencia est sacerdocio penitus denegata, etsi minora sint.“

Die Hauptstütze ist dem Gutachter hier neben dist. 10 c. 8 bzw. dist. 96 c. 6, wonach „amministraciones iste sint divise et discrete“, das 10. Kapitel der 96 Distinctio: der neuen mit Innozenz III. hauptsächlich zur Herrschaft gelangten und in den Dekretalen Gregors IX. eingegangenen Lehre wird die ältere Lehre des Gelasius von der Gleichordnung der Gewalten entgegengehalten. Der Gutachter schließt die Widerlegung mit einem dem Kapitel entnommenen Zitat des Ambrosius ab: „Honor et sublimitas episcopalis nullis poterit comparationibus adequari, si regum fulgori compares et principum dyademati, longe erit inferius, quam si plumbi metallum ad auri fulgorem compares.“¹⁹¹

Nach diesen grundsätzlichen Erörterungen geht der Gutachter dazu über, sich mit den speziellen Tatbeständen, die das Verhältnis von sacerdotium et imperium berühren, auseinanderzusetzen. Zu-

191. Demgegenüber finden wir in Nr. 1251 eine Auffassung verzeichnet, die der des Alanus (siehe oben S. 43) entspricht. Zu dist. 96. c. 6 heißt es (S. 1346, Z. 16 ff.): „mediator Dei et hominum homo Christus Ihesus actibus propriis et dignitatibus distinctis officia potestatis utriusque propria discrevit“, et hoc idem debet intelligi quantum ad distinctionem executionis, quia executio temporalium secundum commissionem factam a Christi vicario ad imperatorem pertinet, sicut ibidem dicitur: „quatenus spiritualis accio a carnalibus distaret incurisus“ et ita debet intelligi illud, quod dicitur in quarto capitulo sequenti „Duo sunt“ (dist. 96 c. 10).“ — Um zu dieser Frage auch einen Blick in die zeitgenössische kirchenpolitische Literatur zu werfen, so sagt z.B. Johann von Paris (Schard p. 152, 153): Et ideo dicimus, potestatem sacerdotalem maiorem esse potestate regali, et ipsam praecellere dignitate: quia hoc semper reperimus, quod illud ad quod pertinet ultimus finis, perfectius est et melius, et dirigit illud ad quod pertinet interior finis . . . Et ideo in aliquibus potestas secularis maior est potestate spirituali, scilicet in temporalibus: ne quo ad ista, est ei subiecta in aliquo quia ab illa non oritur: sed ambae oriuntur ab una suprema potestate . . . Est ergo sacerdos in spiritualibus maior principe et econverso in temporalibus princeps maior sacerdote: licet simpliciter sacerdos maior sit, quantum spirituale maius est temporali. — p. 166: et sic sunt distinctae, quod unam in aliam non reducitur. Beide, das Gutachten sowohl wie auch Johann von Paris, fußen auf dem Briefe von Gelasius I. (Gregor VII.), Dist 96 c. 10 (Gutachten, S. 1311, Z. 17 ff.). Quaestio in untramque partem, Goldast II p. 107, Z. 9: Item qui potest in maius, potest in minus. Sed spiritualia sunt temporalibus digniora . . . Cum igitur spiritualia et temporalia sint res diversorum generum, non sequitur: Quod qui habet potestatem in spiritualibus, habeat eam in temporalibus.

nächst wird von ihm die Tatsache gebracht, daß der Papst den Kaiser krönt. Folgt hieraus etwa die Überordnung der geistlichen Gewalt über die weltliche, so daß der Papst dem Kaiser den Frieden gebieten kann? Die Frage wird verneint. Die Salbung macht den, der salbt, nicht größer als den, der gesalbt wird. Der Knabe des Elisa war nicht größer als Jehu.¹⁹² Der Erzbischof von Palermo ist nicht größer als der König von Sizilien.

Hier wird die Dekretale „Venerabilem“ angezogen und ihr der Satz gegenübergestellt: „Romano principi sola electio eius omnem tribuit potestatem.“ Dieser Satz des Gutachters hätte mit dem Diktum des Hieronymus aus dist. 93 c. 24: „exercitus imperatorem facit“ wirkungsvoll gestützt werden können, desgleichen mit der Berufung auf die Worte der Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus zu diesem Kapitel: „Ex sola enim electione principum dico eum verum Imperatorem, antequam a Papa confirmetur.“¹⁹³ Der Gutachter versäumt hier aber, sich auf beide Stellen ausdrücklich zu berufen.¹⁹⁴

Der Gutachter gibt zu, daß der Papst nach der Dekretale „Venerabilem“ nicht einen Ketzer oder Narren salben darf. Aber als ratio legis gibt er an: „verum est propter se, quoniam inungendo vel approbando ipsum manifeste peccaret.“ Dieser Formulierung können wir also folgende Auffassung des Gutachters entnehmen. Die Prüfung der Persönlichkeit des Gewählten ist nicht etwa eine Eignungsprüfung für das weltliche Amt. Sie trägt vielmehr rein innerkirchlichen Charakter. Sie erfolgt nicht im Hinblick auf das weltliche Amt, sondern auf das geistliche, da es um die Frage geht, ob die Krönung des Betreffenden mit dem geistlichen Amte vereinbar ist. Die Kirche entscheidet also nicht mit diesem Akt über die Besetzung des weltlichen Stuhles. Da die Krönung somit keinerlei

192. 4. Reg. 9, 1 ff. — S c h n e i d e r (H. 3, S. 278) übersetzt die Stelle des Gutachtens (S. 1311, Z. 32) falsch: „Der Knabe Elysey Jheu war nicht größer als Josaphat, der Sohn des Nansus . . .“ Richtig übersetzt lautet sie jedoch so: Der Knabe (das ist Diener) des Elysa war nicht größer als Jehu, der Sohn Josaphats, des Sohnes des Namsus. Siehe 4. Reg. 9, 14 . . . Jehu, filius Josaphat filii Nansi.

193. Auf diese Materie wird noch besonders im 4. Kapitel unserer Darstellung „Volksmandat und Herrscherweihe“ eingegangen.

194. Daß ihm beide Stellen bei der Abfassung des Gutachtens vorlagen, können wir mit Sicherheit annehmen, da auf sie die Glossa ordinaria zum Dekretbuch bei dist. 10 c. 8 verweist. Siehe darüber u. S. 86 ff.

konstitutiven Charakter trägt, bleibt als einziger konstitutiver Akt die Wahl.

Und noch eine allgemeine Erwägung stellt der Gutachter an. Wie der Papst als der Höchste in den geistlichen Dingen sein Amt nicht anders als durch die Wahl erhalten kann, so verleiht auch dem Kaiser die Wahl alle Gewalt, weil er in weltlichen Dingen niemand über sich hat. Aus alledem ergibt sich, daß es unmöglich ist, aus der Tatsache der Krönung irgend eine Befehlsgewalt der geistlichen Gewalt über die weltliche abzuleiten.¹⁹⁵

Nach der Erörterung der rechtlichen Bedeutung der Krönungshandlung behandelt der Gutachter die Frage der Absetzbarkeit des Kaisers durch den Papst. Es wird C. 15 q. 6 c. 3, also der Tatbestand der Absetzung des Frankenkönigs durch den Papst Zacharias herangezogen, aber der Gutachter beruft sich hier auf die Worte der Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus zu diesem Kapitel: „deponentibus (tantum) consensit“. Also auch aus jener Absetzung folgt keine Überordnung der weltlichen Gewalt über die geistliche.¹⁹⁶

Das Gutachten sagt an dieser Stelle fälschlich aus, daß der abgesetzte Frankenkönig Kaiser gewesen sei, da damals das Imperium bei den Franken gelegen habe und darauf zu den Deutschen übergegangen und Pippin, der Vater Karls des Großen, an die Stelle des Frankenkönigs gesetzt worden sei. Daß das Kaisertum von den Franken auf die Deutschen übergegangen sei, ist eine Aussage der Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus zu dist. 63 c. 30.¹⁹⁷ Indem nun diese an sich richtige Behauptung mit dem

195. In Nr. 1251 heißt es demgegenüber (S. 1345, Z. 20 ff.): „Verum enim est quod potestas imperialis est a Deo, quia secundum apostolum omnis potestas a Deo est, set potestas imperialis est a Deo mediante potestate papali, a qua oritur ut inferior a superiori. Potestas vero papalis est immediate a Christo et ideo Christi vicarius omnes indicans a nemine indicatur, set a Deo solo. Si enim potestas imperialis immediate esset a Deo, sicut est potestas papalis, ita diceretur imperator Christi vicarius in temporalibus, sicut papa dicitur Christi vicarius in spiritualibus.“

196. Nr. 1251 zitiert dagegen C. 15 q. 6 c. 3 wörtlich, ohne eine solche Einschränkung zu machen. „Et hinc est quod potestas pape Christi vicarii habet instituere, destituere, corrigere, compescere, ligare et suspendere potestatem imperialem et regalem.“ (a. a. O.)

197. Nicht zu C. 15 q. 6 c. 3, wie Hitzfeld (S. 105) irrtümlich angibt.

Tatbestand von C. 15 q. 6 c. 3 von dem Gutachter verquickt worden ist, ist es zu jener falschen Behauptung, der Frankenkönig sei Kaiser gewesen, gekommen.

Der Eid schließlich, den der Kaiser dem Papste leistet — es wird auf den Ottonischen Eid verwiesen (dist. 63 c. 33) — ist nach Ansicht des Gutachters nicht ein Vasalleneid. Der Kaiser empfängt dadurch nicht irgendwelche Temporalien vom Papste. Es handelt sich bei der Eidesleistung nur um eine Form der Ehrerbietung, wie sie jeder Christ und vor allem die katholischen Kaiser gemäß der christlichen Lehre schuldig sind, die vor allem die Pflicht in sich schließt, die Kirche und ihr Haupt zu schützen. Es handelt sich also um nichts weiter als um einen Sicherheitseid. Als solcher erfährt er seine Charakterisierung durch Anführung von C. 23 q. 5 c. 26: Durch die frommen weltlichen Herrscher wird, indem sie die Kirche schützen, der Friede gemehrt. Es wird noch als Beispiel für diese Pflicht der weltlichen Herrscher auf den Eid Karls des Großen verwiesen, auf den der Papst das Imperium von den Griechen übertrug, nachdem Stephan II. vergeblich den Kaiser Konstantin und Leo um Hilfe gebeten hatte.¹⁹⁸

Auch aus c. 1 extra 1, 34, einem Kapitel, das bestimmte Fristen festsetzt, während der bei Strafe der Exkommunikation die Waffen zu ruhen haben, ist nach dem Gutachter ein Einmischungsrecht der Kurie nicht abzuleiten. Er stützt sich hier auf die Glossa ordinaria des Bernhard von Parma zu den Dekretalen, die sagt, daß jenes Kapitel „hodie non tenet, quia non fuit moribus utencium approbata“.

Zum Schluß holt der Gutachter noch nach, auf das wichtige

198. Hitzfeld (S. 100 ff.) bezeichnet die Konjekturen Schwalms zu 1312 Z. 32: Stephanus II papa natione Rom(anus se con)tulit ad Karolum magnum, als irrig. Nach ihm muß sie lauten: . . Rom(anus imperium trans)tulit ad . . , wobei die zweimalige Anführung der Translation damit erklärt wird, daß der erste Teil aus dem Text der Dekretale (c. 34 extra 1, 6) selbst übernommen und daran der Text der zugehörigen Glosse (ad v. „transtulit“), der gleichfalls von der Translation berichtet, einfach angereiht worden ist. Bei der Wiedergabe des Textes schreibt Hitzfeld irrtümlich auxilio peteret statt auxilium peteret (S. 101). Derselbe Fehler befindet sich bei ihm auch auf S. 100. — vgl. Nr. 1250, prima quaestio (a. a. O.). — Auf die Darlegung des Gutachtens, die Eidesleistung betr., wird zu Beginn unseres 4. Kapitels zurückgegriffen. Siehe Anm. 259.

Kapitel einzugehen, dem zufolge der Papst als die Instanz erscheint, der das Recht der Entscheidung des Krieges zukommt: C. 23 q. 8 c. 7. Aber in diesem Falle, da es um die Niederschlagung der Sarazenen ging, wozu der Papst aufforderte, war es eine Selbstverständlichkeit, daß alle Christen unter die Waffen gingen. Daraus folgt nach dem Gutachter weder ein Recht des Papstes, den Krieg zu erklären, noch umgekehrt, den Frieden zu gebieten.

So wird in eindrucksvoller Weise unter Berufung auf die Heilige Schrift, das römische wie das kanonische Recht der Beweis erbracht, daß es rechtlich nicht haltbar ist, wenn der Papst dem Kaiser Waffenstillstand gebietet. Daraus wird nun am Ende die richtige Schlußfolgerung gezogen: Der Waffenstillstand in einem einmal ausgebrochenen Kriege kann nur auf Grund einer Konvention der Kriegführer erfolgen, „que est publica iuris gentium“ (Dig. 2, 14, 5) oder auf Grund einer „Conventio tacita, que est quod legati hostium sint securi apud nos, data eis tacite securitate per legem.“ (Dig. 50, 7, 18). Es ist dies eine Stelle in dem Gutachten, an der wir dem Verfasser eine Benutzung der Glosse des Accursius nachweisen können. Der letzte von uns zitierte Satz stimmt nämlich wörtlich — von der Reihenfolge der Wörter abgesehen — mit dem Hinweis überein, mit dem Accursius bei Dig. 2, 14, 5 auf Dig. 50, 7, 18 verweist, und indem der Verfasser jene Conventio der Kriegführer „publica iuris gentium“ nennt, ist für ihn offenbar nicht der Digestentext maßgeblich, sondern vielmehr die Glosse.¹⁹⁹

199. Bei Accursius heißt es ad v. „paciscuntur“ (Dig. 2, 14, 5): „... tacite etiam pacisci videntur eo quod legati hostium securi sunt tacite eis securitate data per legem ut ff. de legationibus l. finali“ — Dig. 2, 14, 5: „Conventionum autem tres sunt species. aut enim ex publica causa fiunt aut ex privata: privata aut legitima aut iuris gentium. publica conventio est, quae fit per pacem, quotiens inter se duces belli quaedam paciscuntur.“ Der Gutachter nennt also korrekt obige conventio „publica“; nach obiger Digestenstelle wäre sie jedoch nicht iuris gentium, da solche Konventionen nach ihr ex privata causa sein sollen. Der Gutachter hält es hier vielmehr offenbar mit Accursius, der in seiner Glosse ad v. „Ex publica“ sagt: „... melius dixisset conventionum alia est iuris gentium alia legitima: et iuris gentium alia publica: et alia privata ...“ — Nr. 1251 kommt folgendermaßen zu dem anderen Schlußergebnis (S. 1348, Z. 6 ff.): „... Set constat quod guerre inducunt mala temporalia et spiritualia. Ergo ad illum qui habet plenitudinem utriusque potestatis pertinet guerras

Damit haben wir den Gedankengang des „dubium primum“ des Gutachtens wiedergegeben. Es bildet, wie wir sehen, ein in sich geschlossenes Ganzes. Die weiteren 6 Dubia, die anschließend behandelt werden, stehen nur in mittelbarem Zusammenhang zu jener Frage, ob der Papst dem Kaiser Waffenstillstand gebieten könne. Sie interessieren uns vor allem deswegen, weil hier unter dem Begriff „hostis“ der Majestätsverbrecher verstanden wird und sie besonders geeignet sind, eine solche Gleichsetzung von „hostis“ und „reus criminis maiestatis“, wie es der Begriff des Weltimperiums schlechthin erfordert, zu veranschaulichen.

Daß ferner das Gutachten von der Voraussetzung des Bestehens eines Weltimperiums ausgeht, zeigte uns die Beschäftigung mit dem dubium primum. Indessen standen die betreffenden Belegstellen in Zusammenhang mit der Erörterung des Verhältnisses von sacerdotium und imperium. Wenn auch die angezogenen Kapitel nicht nur im negativen Sinne angewandt werden sollen, wie bei den Verfechtern des nationalstaatlichen Gedankens, indem sie nur besagen sollen, alles Weltliche untersteht eben nicht dem Papst, über keinen Staat der Erde hat eben der Papst irgendwie weltliche Macht, so tritt doch die Bejahung des weltimperialistischen Systems nicht in dem starken Maße in Erscheinung, wie es der Fall ist, wenn das Bestehen des Weltimperiums nicht unmittelbar im Zusammenhang mit dem Beweise der Unabhängigkeit der weltlichen und der geistlichen Gewalt behauptet wird. Das geschieht aber im folgenden an manchen Stellen. So erfährt die Bejahung des Weltimperiums in den folgenden dubia eine entschiedene Erhärtung.

compscere et fideles quoslibet a guerris arcere tam per penas temporales quam per penas spirituales. Alias non haberet plenitudinem utriusque potestatis, temporalis scilicet et spiritualis. Item potestas principis principaliter est iustitia pro ei publice conservacione, deffensione, promociione. Set constat quod guerre bonum rei publice confundunt et destruunt. Ergo princeps singulariter habet potestatem compescendi guerras. Ergo ille qui est summus princeps institutus in plenitudine potestatis temporalis et spiritualis habet plenissime in potestate sua omnes modos, quibus guerre compesci possunt sive per penas temporales sive per penas spirituales. Alias non esset summus princeps nec esset in plenitudine utriusque potestatis.“

In der Behandlung des zweiten dubium wird nachgewiesen, daß der Kaiser nicht der Exkommunikation verfällt, wenn er dem Waffenstillstandsgebot des Papstes zuwiderhandelt, denn es handelt sich bei den Feinden des Kaisers, gegen die er zu Felde gezogen ist, um Majestätsverbrecher, die als solche zu bestrafen sind. Wir haben es also nicht mit einem ebenbürtigen Feinde zu tun, sondern mit dem Untertan.

Das kommt auch in der Erörterung des dritten dubium zutage, wo gefragt ist, ob der Kaiser die Feinde im vorliegenden Falle ohne Beobachtung des üblichen Gerichtsverfahrens bestrafen könne. Es wird hier deutlich, daß es sich nicht um einen eigentlichen Krieg handelt, sondern um ein Strafverfahren.

Auch bei der Lösung des 4. dubium, ob nämlich der Kaiser in das Land der Feinde ziehen könne, ohne daß dem das Gebot des Papstes entgegenstände, wird hervorgehoben, daß es sich um Majestätsverbrecher handele, so daß solches sehr wohl möglich sei. Ein beschränkter kaiserlicher Jurisdiktionsbezirk wird also nicht anerkannt. Er erstreckt sich demnach auf die ganze Welt. Der Kaiser ist der Weltkaiser.

Fünftens wird es abgelehnt, daß der Papst an die Krönung des Kaisers Bedingungen knüpfen könne, da keiner in weltlichen Dingen höher sei als er. Hier stehen wir allerdings wieder vor einer Frage, die das Verhältnis sacerdotium und imperium betrifft. Wir finden hier aber zu der Behauptung, daß keiner höher sei als der Kaiser, den wichtigen Zusatz: „nec ei par“.

Der weltimperialistische Standpunkt ergibt sich auch bei der Lösung des 6. dubium und zwar aus der Darlegung, daß Rom die Hauptstadt des Reiches sei, so daß der Papst dem Kaiser nicht aufgeben kann, Rom zu verlassen. Die Meinung der Glossa ordinaria zum Dekretbuch wird abgetan, die besagt: „civitas Romana est apostolici et non imperatoris. nam imperator concessit ei civitatem cum ducato suo, ut 63. dist. c. 30,“ und „imperator advocatus est ibi, ut extra 1, 6 c. 34“,²⁰⁰ denn jene Übertragung des römischen Staates an den Papst ist — wie die Legisten richtig sagen²⁰¹ —

200. Auch der letzte Satz steht wie der erste bei C. 23 q. 8 c. 7 und nicht wie Hitzfeld irrtümlich angibt, bei dist. 96 (S. 108).

201. Auch an dieser Stelle tritt einmal klar zutage, daß unser Verfasser Legist ist: wo es gilt, seine Ausführungen auf die Aussagen der Legisten zu

nicht gültig, vor allem nachdem sich Justinian Kaiser der Römer genannt hat, den Gott über die „res Romanorum“ gesetzt hat (Auth. 47, 1, 1), und Karl der Große schreiben konnte, daß er sich die Römer unterworfen habe (C. 11 q. 1 c. 36—37).

Siebentes wird die Frage gestellt, ob das Regnum Sicilie ein „speciale et nobile pomerium“ der Kirche sei. Sie wird mit der Antwort verneint, daß das Regnum Sicilie dem Imperium unterstehe. Totus enim mundus imperatoris est. Die Worte Justinians (Cod. 1, 17, 23) gelten für den Gutachter auch noch für seine Zeit. Und es wird hier wiederholt, was an anderer Stelle bereits ausgesprochen wurde: „Set et canoniste fatentur, . . . quod imperator est dominus mundi.“

Zum Schluß des Gutachtens werden noch einmal die Lösungen der 6 dubia zusammengefaßt. Aus dieser Zusammenfassung ist die wichtige Bemerkung des Gutachters hervorzuheben: „In hoc enim, quod reges non habent superiorem non consencio fratri Ramundo“,²⁰² womit die Meinung des Raimund von Pennafort abgetan werden soll. Auch diese Aussage des Gutachters ist ein klares Bekenntnis zum Weltimperium Heinrichs VII.

Der Kaiser ist der Herr der Welt, in der Ausübung der weltlichen Gewalt untersteht er keinem, auch nicht dem Papste. Ihm allein steht also das Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden auf dieser Welt zu. Das ist in kurzen Worten das Ergebnis der juristischen Beweisführung unseres Gutachters. Wir stellen fest, daß er das umfangreiche Rechtsmaterial, das zu verarbeiten war, offenbar beherrschte, daß er die einschlägigen Stellen, vor allem der

stützen, ist er mit der Antwort schnell zur Hand, zum andern, daß er die Glosse des Accursius benutzt hat, da er sich ausdrücklich auf die Glosse beruft. S. 1315 Z. 7 ff.: „Set ad hoc est parata responsio qui transactio illa Lodoyci, que nititur ex translatione Constantini imperatoris, ut ibi dicit glosa, non tenuit, ut dicunt doctores in iure civili in dicta Authentica quomodo oporteat episcopos etc. (Nov. coll. l. tit. 6 pr.) Es handelt sich hier um die ad v. „conferens generi“ aufgeführten Argumente: „ . . . quia tunc non esset augustus dictus ut in rubrica prooemii inst. Item imperare non potuit pari, id est imperatori venienti post se ut ff. de arbi. l. nam magistratus et ff. ad Treb. ille a quo § tempestionum. Item ne turbetur opus dei si clerici intro mittant se in temporalibus ut C. de epis. et cle. placet. Item ne unus duorum officium habeat ut ff. de pac. l. si plures.“

202. S. 1316, Z. 16. (F i n k e, Weltimperialismus, S. 57, Anm. 70.)

Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus zum Dekretbuch Gratians, zur Hand hatte und auch mit der Glosse des Accursius gearbeitet hat, daß ihm überhaupt die Argumentationen der Gelehrten auf dem Gebiet, auf das sich das Gutachten zu erstrecken hatte, geläufig waren. So haben wir in dem Gutachten ein wertvolles mittelalterliches Schriftstück vor uns, das uns in klarer und übersichtlicher Weise das Problem von Staat und Kirche jener Tage unter dem Gesichtswinkel der Entscheidung über Krieg und Frieden darstellt.

Damit haben wir aber erst zu einem Teil die Arbeit des Gutachters juristisch gewürdigt. Dem Juristen bleibt noch eine weitere Aufgabe, die das Schriftstück als Rechtsgutachten an uns stellt. Als solches unterscheidet es sich wesentlich von anderen Traktaten, die nicht zu einem konkreten Rechtsfall an Hand der vorliegenden Rechtsquellen eine rein juristisch begründete Rechtsentscheidung zu bringen haben, sondern von allgemeinen Gedankengängen philosophisch-theologischer Art aus, lediglich unter Berücksichtigung des vorhandenen Rechtsmaterials, soweit es brauchbar erscheint, zu Problemen der Zeit Stellung nehmen. Aus einer solchen Grundverschiedenheit beider Arten von Traktaten folgt ein verschiedenes Verhältnis zum Recht. Bei jenen Traktaten allgemeiner Art ist die Konzeption, der ganze Aufbau der Arbeit frei. Die Festlegung des Aufbaus wird in der Regel das Primäre sein; die Rechtsquellen werden dann bei der Ausführung im einzelnen so weit wie möglich mitherangezogen.

Bei einem juristischen Gutachten ist es indessen umgekehrt, wie uns die Vergegenwärtigung des Gedankenganges unseres Gutachtens gezeigt hat. Der Jurist, der eine bestimmte Rechtsfrage vom Standpunkte des bestehenden Rechts zu entscheiden hat, wird von dem vorhandenen Rechtsmaterial ausgehen und je nach dessen Befund seine juristische Beweisführung aufbauen. Je größer nun das für die Behandlung der konkreten Frage zu sichtende Material ist, desto schwieriger ist die Aufgabe. Bei dieser Arbeit leistet die Glossenliteratur dem Juristen wertvolle Hilfe.

Auch unserem Gutachter ist solche Hilfe in der Glossa ordinaria zum Dekretbuch Gratians sowie in der zu den Dekretalen Gregors IX. geboten worden. Wir wollen versuchen, uns zu vergegenwärtigen, wie der Gutachter bei der Abfassung seines Gutachtens

vorgegangen sein mag, um uns auf diese Weise die Hilfeleistung der Glossen vor Augen zu führen.

Bei einem Thema, das eine Auseinandersetzung mit solchen grundsätzlichen Fragen verlangt, wie wir sie in unserem Gutachten vor uns haben, wird der Bearbeiter stets sich zunächst dem principium, also den ersten 20 Distinktionen des Dekretbuchs Gratians, zuwenden, denn in ihnen werden die allgemeinen grundsätzlichen Fragen, die im Dekretbuch traktiert werden, vorausgeschickt. Die beiden Stellen dist. 8. c. 1 und dist. 10. c. 8 treten hier sogleich mit ihren markanten Rubriken: *Jure divino omnia sunt communia omnibus: iure vero constitutionis hoc meum, illud alterius est*, und *Reges pontificibus pro aeterna vita, et pontifices regibus pro temporalibus indigent*, dem Bearbeiter für seine Frage nach dem Verhältnis von sacerdotium und imperium stark in Erscheinung.

Mit Hilfe von dist. 10 c. 8 konnte nun der Bearbeiter einen großen Teil des für sein Thema in Betracht kommenden Materials ausfindig machen, wenn er sich der Verweisungen bediente, die die Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus zu diesem Kapitel macht. Wir finden nämlich hier zunächst die wichtige Stelle aus den Novellen (Auth. coll. I. praef. 6) verzeichnet,²⁰³ in der die grundsätzliche Scheidung der Gewalten in so entschiedener Weise zum Ausdruck gebracht ist, und ferner die wichtigsten Kapitel, die für die Bestimmung des Verhältnisses von sacerdotium und imperium in Frage kommen.

Aber die Glosse begnügt sich nun nicht mit der Kapitelangabe, sondern sie fügt jeweils einen markanten Zusatz hinzu, der dem Bearbeiter sogleich einen deutlichen Hinweis gibt, in welchem Sinne das betreffende Kapitel zu verwenden ist. Die Glosse nennt zunächst dist. 93 c. 24.²⁰⁴ Das Kapitel ist verhältnismäßig lang. Daß in ihm das Diktum des Hieronymus, daß das Heer den Kaiser macht, enthalten ist, ist nicht auf den ersten Blick festzustellen. Da ist es eine wertvolle Hilfe, wenn die Glosse den Zusammenhang angibt, in dem das Kapitel seine Verwendung zu finden hat und überdies den entscheidenden Satz des Kapitels hervorhebt: „est hic argumentum quod imperium non habetur a Papa, et quod Papa non habet utrumque gladium, nam exercitus facit Imperatorem.“

203. b. W. „Sic actibus“.

204. b. W. „Discrevit“.

Es wird ferner bei dist. 10 c. 8 in der Glosse die wichtige Stelle dist. 22 c. 1 aufgeführt.²⁰⁵ Auch hier bezeichnet die Glosse den Punkt näher, an dem die Ausleger anknüpfen, und zwar um je nach ihrer Auffassung die Übertragung der Rechte der weltlichen Herrschaft an Petrus zu beweisen oder zu bestreiten. Mit Angabe des Kapitels nämlich wird gleichzeitig der Satz des Kapitels angeführt, auf den es bei der Behandlung des Themas ankommt: „et caelestis et terreni imperii iura sunt ei (sc. papae) concessa.“

Es erfolgt sodann in der Glosse die Anführung von dist. 63 c. 33²⁰⁶ mit dem Zusatz: „Imperator iurat Papae“, und von C. 15 q. 6 c. 3 mit der Beifügung des Satzes: „Papa deponit Imperatorem.“

Aber nicht nur die betreffenden Kapitel aus dem Dekretbuch Gratians werden in der Glosse genannt. Die Glosse des Johannes weist auch in die Dekretalen Gregors IX. hinüber. Wir finden zu dist. 10 c. 8 in der Glosse die wichtige Dekretale „Venerabilem“ genannt.²⁰⁷ Ein neuer, überaus wichtiger rechtlicher Tatbestand kommt also hinzu. Der Papst salbt den Kaiser und hat damit das Examinationsrecht über die Person des Anwärters für den weltlichen Thron. Dazu gesellt sich ferner der Grundsatz, der in den Dekretalen seinen Niederschlag gefunden hat, daß die Kirche die Vertretung in den weltlichen Dingen übernimmt, wenn das weltliche Amt unbesetzt ist, mit der Zitierung von c. 10 extra 2, 2, indem die Glosse des Johannes dazu bemerkt: „vacante imperio supplet (Papa) defectum imperii“.

Dist. 96 c. 6 wird von der Glosse mit dem Hinweis angeführt,²⁰⁸ daß dist. 10 c. 8 ein Teil dieses Kapitels sei. Damit wären die Verweisungen auf die Kapitel, die für unseren Gutachter in Frage kommen, erschöpft.

Wir sehen also, wie von dist. 10 c. 8, dieser einen Stelle, aus mittels der Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus schon ein großer Teil von dem zu finden ist, was dem Gutachter zur Unterbauung für die Antwort auf die gestellte Frage zu dienen hat. Dieses Material nun läßt sich vermehren, wenn man bei den Stellen,

205. ebenda.

206. ebenda.

207. ebenda.

208. b. W. „Quoniam“.

auf die dist. 10 c. 8 verweist, ebenfalls die Verweisungen in den Glossen beachtet.

Greifen wir aus ihnen dist. 22 c. 1 heraus, so werden wir von dieser Stelle aus durch die *Glossa ordinaria* des Johannes Teutonicus zu dem Schreiben des Gelasius (dist. 96 c. 10) geführt,²⁰⁹ das die Glosse unter die Argumente für die These: „quod Papa habet utrumque gladium, scilicet spirituale et temporale“, reiht. Auch bei dist. 22 c. 1 verweist die Glosse des Johannes wie bei dist. 10 c. 8 auf den Ottonischen Eid (dist. 63 c. 33).²¹⁰ Und bei dist. 63 c. 33 wiederum gibt die Glosse C. 22 q. 5 c. 18 an,²¹¹ ein Kapitel, das alles das umschreibt, „quae in fidelitate sunt observanda“, wie es in der zugehörigen Rubrik bei Gratian heißt.

Aber auch die Glosse des Bernhard von Parma zu den Dekretalen Gregors IX. konnte dem Gutachter ein gutes Hilfsmittel für seine Stoffsammlung sein. Wir haben gesehen, wie die Glosse zum Dekretbuch Gratians bei dist. 10 c. 8 die Brücke zu den Dekretalen Gregors IX. schlug, indem sie bei diesem Kapitel auf c. 10 extra 2, 2 und vor allem auf die Dekretale „Venerabilem“ verwies.

Der Benutzer der Glosse des Bernhard wird von der letzteren Dekretale auf weitere, für die Behandlung des Themas des Gutachtens wichtige Kapitel aus dem Dekretbuch Gratians aufmerksam gemacht. Die *Glossa ordinaria* zu den Dekretalen Gregors IX. schlägt also ihrerseits wieder die Brücke zum Dekretbuch Gratians. So können wir beobachten, wie durch die Glossenapparate beide großen Rechtsbücher zu einem einheitlichen Ganzen werden.

Die bei der Dekretale „Venerabilem“ in der Glosse des Bernhard verzeichneten Kapitel betreffen nun einesteils die Frage des Bestehens des Weltimperiums. So werden C. 7 q. 1 c. 41 und dist. 63 c. 22 zitiert: „Unus est enim imperator.“ Auch die von dem Gutachter in diesem Zusammenhang verwendete Digestenstelle Dig. 14, 2, 9 finden wir hier verzeichnet,²¹² sowie die Stelle Cod. 7, 37, 3.²¹³

Andererseits verweist die Glosse des Bernhard bei der Dekretale „Venerabilem“ auch auf die Kapitel, die dem eigentlichen

209. b. W. „Caelestis“.

210. ebenda.

211. b. W. „Tibi Domino“.

212. b. W. „Caroli“ und ad v. „In Germanos“.

213. ad v. „In Germanos“.

Kern des Gutachtens nahe kommen. Es sind die Kapitel, in denen gesagt ist, daß die Verteidigung der Kirche bei den *principes* liegt: C. 23 q. 5 c. 20 und c. 26.²¹⁴ Wir haben damit diejenige *Causa* vor uns, in der die Kapitel stehen, die der Antwort auf die Frage, bei wem die Entscheidung über Krieg und Frieden liegt, am nächsten kommen, und die innerhalb der *Causa* verhältnismäßig leicht zu sichten sind.

Bis auf diese wenigen Stellen speziellen Charakters hatte der Gutachter die *sedes materiae* für die juristische Begründung der Antwort auf die Frage, ob der Papst mit Recht dem Kaiser Waffenstillstand gebieten kann, auf diese Weise vor sich. Aus dem Zusammenhang der einen grundlegenden Stelle dist. 10 c. 8 heraus konnte er fast alle kanonistischen Quellenargumente finden, die dem Gutachten zugrunde gelegt sind. Da der Gutachter vor allem die *Glossa ordinaria* zu Gratian für die Abfassung seines Gutachtens eingehend benutzt hat, wie aus den mannigfachen Zitaten aus ihr ersichtlich ist, kann ohne weiteres angenommen werden, daß die Glossen ihm auch in juristisch-technischer Hinsicht für die Anlage seines Gutachtens als Hilfsmittel gedient haben.

Ein System der Verweisungen, wie wir es in den Glossen feststellen konnten, finden wir auch in der übrigen kanonistischen Literatur. So führt z. B. Guido in seinem *Rosarium* bei dist. 10 c. 8 u. a. dist. 22 c. 1, dist. 93 c. 24, dist. 96 c. 6 auf. Aber auch wichtige Verweisungen auf die einschlägige Literatur sind allenthalben vorhanden. So verweist z. B. Guido bei dist. 10 c. 8 auf die Stelle der Summe des Hostiensis, an der über die Verschiedenheit der Würde der Ämter des Papstes und des Kaisers gesprochen wird,²¹⁵ von dist. 93 c. 24 auf die Stelle dieser Summe, an der gesagt wird, daß die Krönung nur den kaiserlichen Namen gibt.²¹⁶

214. ebenda.

215. lib. 4 tit. Qui filii sunt legitimi § qualiter et a quo; s. o. S. 55.

216. s. o. S. 18. — Hitzfeld (S. 114) sagt: „Von den neueren Rechtsquellen und der Literatur dazu hat M. gar nichts zu Rate gezogen. Man muß sich schon eingehend überzeugen, daß M. den 1298 veröffentlichten Liber sextus gar nicht kennt, daß er die sich allgemeinen Ansehens erfreuenden Kommentare eines Innozenz IV., eines Hostiensis zu den Dekretalen, eines Archidiaconus und eines Johannes Monachus zum Liber sextus gar nicht beachtet hat, und ebenso den neueren Kommentar des Guido von Baysio ...“

Haben wir das Gutachten bisher im einzelnen betrachtet, so gilt es nun, dasselbe als Ganzes im Rahmen jenes Zeitabschnittes, in den seine Entstehung fällt, zu werten.

Es steht zunächst fest, daß die Rechtsauffassung, die dem Gutachten zugrunde liegt, und die Kaiser Heinrichs VII., an den das Gutachten auch wahrscheinlich weitergeleitet ist, damit er an ihm eine Stütze gegenüber Clemens V. habe, kongruent sind. Heinrich VII. hat immer wieder zum Ausdruck gebracht, daß er der Weltherrscher sei, vor allem in jenem Erlaß, in dem er nach seiner Krönung der Welt die Erhabenheit des Imperiums ankündigt²¹⁷ und in einem anderen, in dem er dem Verhalten Roberts von Neapel gegenüber Stellung nimmt.²¹⁸ Der Kampf gegen Robert von Neapel ist für den Kaiser als ein Vorgehen gegen den Majestätsverbrecher ein „bellum iustum“.²¹⁹

Demgegenüber finden wir nun aber auf kaiserlicher Seite Rechtsdokumente, in denen nicht das Weltimperium, sondern das nationalstaatliche System die Basis bildet.

Es soll zunächst der sogen. Pariser Vertrag vom 25. Juni 1310 herangezogen werden.²²⁰ Es ist zu beachten, daß der Vertrag zwar vor der Kaiserkrönung (29. Juni 1312)²²¹ zustande kam. Demgegenüber ist jedoch hervorzuheben, daß nach der Rechtsauffassung der Partner der Kaiserkrönung keine konstitutive Be-

zum Decretum, der jetzt ziemlich als einzige Grundlage angesehen wurde.“ Hitzfeld scheint diese Behauptung darauf zu stützen, daß er kein entsprechendes Zitat oder keine entsprechende Übereinstimmung der Texte feststellen kann. Das schließt doch aber nicht aus, daß der Verfasser das eine oder andere oben angegebene Werk benutzt haben kann, und sei es nur zu seiner allgemeinen Orientierung, wozu die Art der Verweisungen, wie wir zeigen konnten, vortrefflich geeignet sind. Vor allem aber ist doch zu bedenken, daß die Literatur der späteren Zeit und das betreffende Rechtsmaterial nichts für die Stützung seiner Beweisführung bieten konnte, höchstens in negativer Hinsicht.

217. MG. Const. 4, 2, Nr. 801, S. 802: Magnus dominus .. voluit, ut .. universi homines distincti regnis et provinciis separati uni principi monarchie subessent ...

218. MG. Const. 4, 2, Nr. 929, S. 965 — s. Anm. 2.

219. Finke, Acta I, Nr. 215, S. 320.

220. MG. Const. 4, 1, S. 298; siehe Schneider, H. 1, S. 59; Boehmer, S. 276 (23. Juni).

221. Boehmer, S. 302.

deutung zukam,²²² und es ist bezeichnend, daß Heinrich VII. schon vor seiner Kaiserkrönung das Adjektiv „imperialis“ verwendet.²²³ Ferner ist die Tatsache wichtig, daß ein wesentlicher Bestandteil der Kaiserkrönung sozusagen schon vorweg genommen war: Eine von Heinrich VII. bevollmächtigte Gesandtschaft hatte bereits am 26. Juli 1309 vor Papst Clemens V. in Avignon den Eid in der Ottonischen Form geleistet, freilich mit der Zusage, daß der König diesen Eid, wenn er nach Rom komme, erneuern werde.²²⁴ Daraus folgt, daß Heinrich VII., mag er formell noch König sein, materiell als römischer Kaiser betrachtet wird. Das kommt auch in der Niederschrift der Vereinbarungen zum Ausdruck, wonach es sich um ein „ewiges Freundschaftsbündnis“ handeln soll, zum andern der Tatsache Rechnung getragen wird, daß Heinrich später Kaiser sein wird.²²⁵

Es ist nun festzustellen, daß es sich bei vorliegendem Vertrag nicht um einen solchen handelt, der jener römischen Rechtsaufassung entsprechen würde, nach der die Selbständigkeit des einen Partners durch den Vertrag eine Einschränkung erleidet.²²⁶

Es wird hier vielmehr nicht die Oberhoheit des einen über den andern durch den einen Teil anerkannt. Die Vereinbarungen beruhen auf dem Boden völliger Parität beider Vertragsgegner. Die Erklärungen korrespondieren inhaltlich miteinander. Die richtige Konsequenz ist die, daß jegliche Exekution rechtlich ausgeschlossen ist. Die Möglichkeit einer solchen muß aber, soll eine Oberhoheit begründet werden, offen bleiben. Wo sie fehlt, kann von Oberhoheit keine Rede sein. Es hieße ein Recht begründen und ihm zugleich bewußt jegliche Durchsetzbarkeit abschneiden. Das wäre ein Nonsens.²²⁷ Die Möglichkeit einer Exekution ist aber

222. Gutachten, S. 1311, Z. 38 a. a. O. — Vgl. im übrigen unten 4. Kapitel.

223. Boehmer, S. 256 (25. Nov. 1310).

224. Eichmann, Die römischen Eide, S. 186. — Ottonische Form siehe c. 33 Dist. 63; vgl. mit dem iuramentum procuratorum: MG. Const. 4, 1, Nr. 296, S. 259.

225. MG. Const. 4, 1, S. 300, Z. 11 ff.: *roys de France et des Roumains ... ont a present le grant desir encores et la grant volente en quoy il sont que les dites amistiez puissent perseverer et durer a touz jourz ...* — Die Wendung „qui seroit empereur“ kehrt mehrmals wieder.

226. Siehe S. 34 ff.

227. Die Durchsetzbarkeit gehört m. E. nicht zum Wesen des Rechts (vgl.

von vornherein als rechtlich nicht gegeben zu betrachten, wenn Heinrich auch seinerseits Philipp gegenüber die Bindung eingeht, ihm ein guter Freund zu sein und nichts gegen seine Belange zu unternehmen.²²⁸

Dasselbe trifft für das Bündnis mit Friedrich III. von Sizilien zu, das in seiner Niederschrift einen ähnlichen Passus enthält.²²⁹

Daß in diesen beiden Verträgen kein Unter- bzw. Überordnungsverhältnis begründet wird, tritt ferner an folgendem klar zutage. Es fehlt diesen Verträgen das Merkmal, das zumindest vorhanden zu sein hat, um ein Abhängigkeitsverhältnis zu begründen. Es ist dies der Verzicht auf ein eigenes *ius belli* und die dauernde einseitige Verpflichtung zur Kriegshilfe des einen Teils. Das *ius belli* gehört notwendig zur Souveränität des Staates. Ist dieser in seiner Feindbestimmung an einen anderen ausschließlich gebunden, so ist damit seine Souveränität vernichtet.²³⁰

Ein Verzicht nach dieser Richtung ist jedoch nicht ausgesprochen. Die volle Selbständigkeit in der auswärtigen Politik wird im Gegenteil indirekt bestätigt. Beide Könige haben ihr *ius belli*. Sie bestimmen von sich aus, wer ihr Freund und wer ihr Feind ist. Denn das Versprechen der Kriegshilfe durch den Kaiser setzt das Recht auf ein eigenes *ius belli* der anderen voraus. Die Verpflichtung, dem anderen Kriegshilfe zu leisten, ist von dem Ein-

Sägmüller, S. 3). Es handelt sich ja aber hier lediglich um die Auslegung des Willens der Parteien. Obige Erwägung will nur dartun, daß dem Willen der Parteien nicht die Schaffung eines Rechtszustandes unter jenen Umständen zu unterstellen ist.

228. S. 301, Z. 4 ff. a. a. O.: Item nous avons traitie ordone et accorde, que li uns sera bon ami a l'autre senz fraude et senz malice a qulque estat que il viegne contre touz . . et que li uns ne empechera l'ouneur l'essaucement, le droit ne le profit de l'autre, en quelque maniere que ce soit.

229. MG. Const. 4, 2, Nr. 816, S. 818 ff.: . . . Nos vice versa . . bonus et fidelis amicus et adiutor sibi erimus (S. 819, Z. 3 — 4. Juli 1312).

230. Dies war auch die Ansicht der Römer. Siehe Mommsen, 3, 1, S. 665. Die Beschränkung der Souveränität durch Untersagung einer eigenen auswärtigen Politik fand ihren Niederschlag in der Formel: Ut eisdem, quos populus Romanus, amicos atque hostes habeant (Marquardt, S. 348). Vgl. z. B. Livius 37, 49, 4: . . . interrogati ab uno senatore, permitterentne arbitrium de se populo Romano, deinde ab altero habiturine eisdem quos populus Romanus socios et hostes essent, nihil ad ea respondentes egredi templo iussi sunt. — Vgl. neuestens Carl Schmitt, S. 28.

tritt eines Falles abhängig, der im Bereich und der Disposition des anderen liegt und nicht in der eigenen. Hätte der andere kein eigenes *ius belli*, dann läge es eben beim Kaiser. Dann wäre eine Aktion im Interesse des anderen im Grunde eine eigene Angelegenheit des Kaisers. Von einer Pflicht zur Hilfe seitens des Kaisers zu reden, wäre logisch und begrifflich unmöglich. Es könnte sich eben nur um eine einseitige Verpflichtung zur Kriegshilfe handeln und zwar dessen, der kein *ius belli* besitzt, dem gegenüber, der dieses allein besitzt. Von einer solchen Einseitigkeit ist aber hier nicht die Rede. Die in Frage kommenden Erklärungen sind vielmehr korrespondierend.²³¹

Bezeichnend ist ferner die Einsetzung eines Schiedsgerichtes in dem Pariser Vertrag zur Wahrung der Territorien vor gegenseitigen Übergriffen.²³² Imperialistisch betrachtet, würde die Einsetzung eines solchen Schiedsgerichtes eine Wahrung der Autonomie des foederierten Staates bedeuten, soweit diese sich auf den Besitz des innerhalb der Gebietsgrenzen belegenen Bodens erstrecken würde. Die Wahrung dieser Autonomie durch den Kaiser erhält durch Einsetzung des Schiedsgerichtes seine besondere Garantie, indem der Kaiser an dessen Entscheidungen sich für gebunden erklärt. Zweck einer solchen Abmachung könnte nach imperialistischer Auffassung nur sein, eine besondere Gewähr für die Ruhe und Ordnung innerhalb des Reiches zu schaffen. Der Zweck ist laut Vertrag jedoch ein anderer, nach dem die Möglichkeit einer imperialistischen Basis hinfällig ist. Der Zweck ist ein

231. Vgl. die Abmachungen mit Philipp (a. a. O. S. 301, Z. 10): Et seront aidant et confortant l'un a l'autre contre touz, was sich auf die Kriegshilfe bezieht, die den Hauptgegenstand der alliances bilden außer den sonst genannten toutes les choses dessus dites (6); ferner die mit Friedrich (S. 819, Z. 5 ff.): Promittentes ad invicem sc. unus alteri, in quantum commode fieri poterit, consiliis et favoribus oportumis assistere propriis in expensis contra quoscumque reges, principes, civitates . . ; ferner S. 819, Z. 3: nos vice versa ipsum regem Fridericum . . similiter tam per terram quam per mare iuvabimus.

232. a. a. O. S. 300, Z. 24 ff.: que de ce que li uns des deux seigneurs (Philipp und Heinrich) leur predecesseurs ou leur genz auront seurpris sus le royaume de l'autre, il prandront sis persommes granz genz et preudes houmes, autant d'une partie comme d'autre, qui enquerront et cognoistront des dites seurprises, en quelque partie que ce soit des royaumes et auront pover de desclarier et determiner, ce qui sera trouve par eux — vgl. Anm. 73.

internationaler. Es soll ein Krieg zwischen zwei Staaten vermieden werden.²³³ Damit wird die Möglichkeit als rechtlich gegeben betrachtet — das wechselseitige l'un a l'autre deutet es an — daß Philipp dem Kaiser den Krieg erklärt. Nach imperialistischer Auffassung wäre das ein Nonsens, insofern als man eine Möglichkeit rechtlich ausschließen wollte, deren Bestehen von vornherein zu verneinen wäre.

Damit ist der Nachweis einer Divergenz der Rechtsanschauungen, wie sie in den einzelnen besprochenen Dokumenten zum Ausdruck kommen, erbracht. Auf der einen Seite befinden sich die Verträge Kaiser Heinrichs VII. und auf der anderen das Rechtsgutachten, das eine Auffassung widerspiegelt, wie sie ganz der Haltung des Kaisers dem Papste und Robert von Neapel gegenüber entspricht, und von dem wir, wie wir in der Einleitung zeigten, annehmen dürfen, daß sein Zweck darin bestand, die Position des Kaisers zu stärken. Dieser Nachweis möchte dazu beitragen, jene Zeit als eine Zeit des Übergangs vom Weltimperium zum nationalen Königtum, von der rein juristischen Seite aus betrachtet, zu charakterisieren. Es gilt hier nicht den Riß aufzuzeigen, der die Publizistik im allgemeinen in zwei getrennte Lager schied — hier imperialistisch, dort nationalstaatlich — eine Scheidung, die schon lange vor Heinrich VII. bestand, sondern es geht darum, darauf aufmerksam zu machen, daß ein solcher Riß gleichfalls auf ein und derselben Seite, nämlich der kaiserlichen, hervortrat und zwar hier in einer Weise, wie es deutlicher bis dahin noch nicht der Fall gewesen ist. Es ist wohl noch nie vordem so klar und umfassend unter Berücksichtigung des ganzen in Frage kommenden Quellenmaterials in einer Denkschrift, die der kaiserlichen Politik dienen sollte, juristisch dargelegt worden, daß die kaiserliche Gewalt den Erdkreis umfasse, und es ist wohl noch nie bis dahin in einem Verträge so eminent der nationalstaatliche Gedanke zum Durchbruch gekommen wie in dem Pariser Vertrag.

233. S. 300, Z. 36 ff. a. a. O.: ... pour ce ne mouvroient pas les diz deux seigneurs guerre l'un a l'autre ... ne faire guerre les diz deux seigneurs l'un a l'autre.

Betrachten wir z. B. vergleichsweise die Verträge Friedrichs II. mit Frankreich,^{233a} so finden wir freilich auch in ihnen nichts, was eine Beschränkung der Souveränität Frankreichs bedeuten würde. Das eigene *ius belli* wird dem Lande nicht genommen. Es bleibt aber nur bei dieser negativen Feststellung, während wir in dem Vertrag Heinrichs VII. eine direkte Bestätigung des *ius belli* für Philipp feststellen konnten.²³⁴ Wir finden in den Verträgen Friedrichs lediglich die Zusicherung, keine gemeinsame Sache mit England zu machen noch mit den Widersachern Frankreichs sich zu verbinden,²³⁵ während von einer Verpflichtung zur Kriegshilfe des Kaisers im Falle eines von Frankreich erklärten Krieges nicht die Rede ist.²³⁶ In diesen Verpflichtungen des Kaisers liegt aber nicht eine so weitgehende Beschränkung, daß eine kaiserliche Oberhoheit über Frankreich gänzlich ausgeschlossen würde, wie das im Vertrag Heinrichs der Fall ist, durch den er sich verpflichtet, schlechterdings nichts gegen die Belange Frankreichs zu unternehmen,²³⁷ ja nach dem sogar die rechtliche Möglichkeit als vorausgesetzt angenommen werden muß, daß Frankreich dem Kaiser den Krieg erklären könne,²³⁸ während zu solcher Annahme in den Verträgen Friedrichs nichts berechtigt. Vor allem aber ist in ihnen noch nichts von jener neutralen Schiedsgerichtsbarkeit bemerkbar, die dem Verträge Heinrichs den so ausgeprägten nationalstaatlichen Charakter verleiht.

Dieses zeitliche Zusammenfallen des Zumausdruckkommens beider extremer, miteinander unvereinbarer Auffassungen, in ihrer ausgeprägtesten Form unter der Regierung ein und desselben

233a. MG. Const. 2, S. 55; S. 125; S. 147.

234. S. 91 ff.

235. S. 147: ... cum eo (rege Anglie) nos amicitiam et confederationem cum eo nullam facimus sine voluntate regis Francorum. p. 125: ... quod nos homines regni sui vel ad regnum suum pertinentes contumaces et eidem rebellantes seu moventes guerram contra ipsum regem vel forisbannitos regni sui non receptabimus nec receptari sustinebimus in imperio nostro ... neque aliquam confederationem cum eis facimus.

236. Vgl. dagegen Philipps v. Schwabens Vertrag vom 29. Juni 1198 (MG. Const. 2, S. 1: 1. Quod nos eidem adiutores erimus nominatim .. et contra omnes alios inimicos eius ...).

237. siehe oben S. 91.

238. siehe oben S. 93.

Herrschers ist am besten geeignet, auf eine Wende hinzudeuten, von der an sich eine von den beiden als die alleinherrschende durchsetzen wird.

Und diese Wende vollzieht sich eben zugunsten des national-staatlichen Systems. Wir haben es mit der Tatsache zu tun, daß die bestfundamentierten Rechtssysteme zerbrechen, wenn sie der Wirklichkeit, die zu ordnen sie bestimmt sind, nicht mehr entsprechen. Die Wirklichkeit ist stärker als das gesetzte Recht, das von der ersteren lebt, und nicht umgekehrt. Wirklichkeit aber war es, daß ein kraftvoller nationaler Staat entstanden war, der nicht ein Glied eines weltimperialistischen Systems sein konnte. Dafür spricht vor allem das stolze und selbstbewußte Antwortschreiben Philipps an Heinrich auf die Verkündigung seiner Kaiserkrönung, hinter dem eben das erwachte Selbstbewußtsein einer ganzen Nation steht: die ganze Welt weiß, daß Frankreich seit den Tagen Jesu unmittelbar unter Christus eine bevorzugte Stellung unter den Königreichen einnimmt; eine Oberhoheit des Kaisers muß mit aller Entschiedenheit zurückgewiesen werden.²³⁹ Nicht einmal mehr die theoretische Zulässigkeit der weltlichen Universalmacht wird ja noch anerkannt.²⁴⁰

Und so ist es natürlich, daß dort, wo der Kaiser mit einem solchen Vertreter des nationalen Königtums in Unterhandlung tritt, der Rechtsboden nicht die Universalmonarchie sein kann. Es bleibt nur noch der Theorie übrig, seinen imperialistischen Standpunkt zu fundamentieren, wie es in dem Gutachten geschehen ist. Die Durchsetzung der praktischen Konsequenzen daraus aufzu-

239. Const. 4, 1, S. 812 ff.

240. Scholz, S. 451. — Olradus, s. oben S. 57; für Dubois ist der Gedanke eines Weltmonarchen absurd, siehe Anm. 67; siehe die disputatio: . . si Rex non posset hoc, qui est summus, tunc nullus poterit, quia ultra enim non est superior ullus . . . (Goldast I à. 17, Z.) siehe Anm. 147; siehe vor allem Johann von Paris (Schard, S. 150): Sic autem non est necesse omnes fideles uniri in aliqua re publica communi: sed possunt secundum diuersitatem climatum, regionum et conditionum hominum, esse diuersi modi uiuendi et diuerse Politie: et quod est uirtuosum in una gente, non est uirtuosum in alia. — Nach Olradus steht sogar der Lehnsträger nicht in einem Unterordnungsverhältnis: et si dicatur „feudum ab eo tenet“, respondeo: hoc non dat domino imperium in vasallo. Est enim quidam contractus, quo quis alter alteri obligatur . . . (MG. Const. 4, 2, Nr. 1254, S. 1376, Z. 25 ff.) siehe Anm. 97.

weisen, war dem Kaiser nicht vergönnt.²⁴¹ Zum äußeren Zeichen für die Wende mag man noch die Tatsache nehmen, daß die Konstitutionen Heinrichs VII., die noch einmal mit solcher Entschiedenheit den Weltherrschaftsgedanken zum Ausdruck bringen, als die letzten der Extravagantes des Corpus iuris civilis vor uns treten.²⁴²

Es bleibt uns noch die rechtspolitische Würdigung des Gutachtens, soweit es für unseren Zusammenhang in Frage kommt, übrig. Es gilt, die Ausführungen im Lichte der im ersten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse zu betrachten. Nur dort, wo Rechtsausführungen der von ihnen vorausgesetzten Idee entsprechen, vermögen sie zu überzeugen. Das ist der Gesichtswinkel, unter dem die Würdigung stattzufinden hat. Diese wird ein Beitrag zur Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche sein, indem sie den Entwicklungsprozeß aufzeigt, in dem sich das Temporelle vom Spirituellen, was ihre Verwaltung betrifft, scheidet. Dabei wird sich ferner erweisen, wie beide Probleme — Staat und Kirche einerseits, Weltimperium und nationales Königtum andererseits — miteinander verknüpft sind.

Welche Idee wird vorausgesetzt? Das Kaisertum wird als das größte Geschenk Gottes neben dem des Papsttums hingestellt. Das Kaisertum besitzt dieselbe Verankerung im Ewigen und Göttlichen wie das Papsttum. Beide gehen von dem gleichen Urgrund aus.²⁴³

241. Schneider, H. 3, S. 290 ff. — Auch vom Papste wurde das Prozeßverfahren des Kaisers gegen Robert von Neapel in aller Öffentlichkeit durch die Bulle „*Pastoralis cura*“ offensichtlich in Anlehnung vor allem an Otrudus als unrechtmäßig gebrandmarkt unter Preisgabe der Idee der imperialen Weltherrschaft (Will, S. 46 ff.). Beachte, wie Clemens V. in seinem Waffenstillstandsgebot vom Streit „*inter reges*“ spricht. Siehe Anm. 4.

242. siehe Ausgabe Freies Leben p. 1271.

243. a. a. O. S. 1390, Z. 29 ff.: *Maxima quidem in omnibus sunt dona Dei a superna collata clemencia sacerdotium et imperium, illud quidem divinis ministrans hoc autem humanis presidens ac diligenciam exhibens, ex uno eodemque principio utraque procedencia humanam exornant vitam . . . Imperium autem . . . recte et competenter exornet traditam sibi rem publicam, et erit consonancia quedam bona, omne quicquid utile est humano conferens generi . . .* (Imp. Justin. Aug. Epiphano Archiepiscopo et Patriarchiae Constantinopolitano, Auth. Coll. I tit. 6 praef.).

Daraus folgt: beide, Kaiser und Papst, sind unmittelbar *ministri Dei*. Beide sind von Gott zur Leitung der Welt gesetzt. Der Kaiser ist mit der Aufrechterhaltung der gottgewollten Ordnung der Welt unmittelbar von Gott beauftragt. Die weitere Konsequenz aus dieser These wäre die: das Ziel ist Gott. Es geht, was das Amt des Kaisers anbelangt, um die Herstellung bzw. Aufrechterhaltung einer Weltgemeinschaft in ausgesprochen christlichem Sinn, in ausschließlicher Bezogenheit auf die himmlische Gemeinschaft.

Diese Konsequenz ist in dem Gutachten nicht ausgesprochen. Dürfen wir sie ergänzend hinzufügen? Wir sind dazu berechtigt. Die Berechtigung ist zu entnehmen dem Erlaß, in dem der Kaiser der Welt die Größe des Kaisertums verkündet. Denn die kaiserlichen Erlasse und das Rechtsgutachten sind innerlich miteinander verwandt. Ist doch letzteres für den Kaiser verfaßt, will doch letzteres die kaiserliche Rechtsauffassung zum Ausdruck bringen. Jener Erlaß geht ebenfalls von dem göttlichen Ursprung des Kaisertums aus und dessen Aufgabe der Erhaltung der Weltordnung, um dann auch jene Konsequenz auszusprechen. Die Welt soll unter dem Einen *princeps* in Frieden und Einigkeit, in der Liebe und der Festigkeit des Glaubens zu Gott geführt werden.²⁴⁴

Wir erkennen in diesen Gedankengängen die Idee' der *pax christiana* wieder und wir erinnern uns gleichzeitig, daß kraft logischer Notwendigkeit dieser eine *princeps*, dem ein solches Amt zuzukommen hat, nur der Papst sein kann.²⁴⁵ Leitung der Menschheit mit dem Ziel der himmlischen Gemeinschaft, das ist eine rein kirchliche Aufgabe.

Als Heinrich VII. den Boden Italiens betrat, betrachtete er es als seine Aufgabe, das unglückliche Land dem Frieden entgegenzuführen, und so wurde er auch von Dante als der Friedensfürst begrüßt. „In der Überzeugung von der Notwendigkeit des Imperiums und dem Ewigkeitsgehalt des imperialen Gedankens sind der

244. Const. 4, 2, Nr. 801, S. 802, Z. 17 ff.: .. sic universi homines .. uni principi, monarche subessent, quatinus eo consurgeret machina mundi preclior, quo ab uno Deo suo factore porgrediens sub uno principe moderata et in se pacis ac unitatis augmenta susciperet et in unum Deum et dominum per amoris gressum et devote fidei stabilimenta rediret.

245. siehe oben S. 19 ff.

Kaiser und der Dichter einig. Tiefstes Mitgefühl für die leidende Menschheit beherrscht beider Denken. Die Liebe zu Gott, die von ihm verkündigte christliche Sittenlehre zwingen sie, sich des Jammers der Menschheit anzunehmen.“ . . . „Sein (des Kaisers) Weg wird Italien und das Reich und damit alle Menschen einem glücklichen Leben entgegenführen, in dem durch die beiden Herrschaften, Kirche und Staat, die Sünden der Habgier und des falschen Ruhmes im Leben der einzelnen und der Völker unterdrückt werden. Das ist die wahre Aufgabe des römischen Reiches und Gottes Wille für die menschliche Gesellschaft.“²⁴⁶ So dachte der Dichter. Und auch der Papst stellte Heinrich „als den gesegneten Bringer des heiß ersehnten Friedens dar.“²⁴⁷

Doch bei all dem, was der Kaiser tut zum Frieden der Menschheit, und sei es auch der Krieg um des Friedens willen, die letzte Entscheidung im Zweifelsfalle kann nicht beim Kaiser liegen. So stellt sich denn das Waffenstillstandsgebot des Papstes Clemens als die folgerichtige Konsequenz aus der Idee der *pax christiana* dar.²⁴⁸ Und dieser gehört auch der Gedankengang an, auf Grund dessen dieses Gebot in der gegen den Kaiser gerichteten gutachtlichen Stellungnahme gerechtfertigt wird: Es mag gelten, daß der Krieg, den der Kaiser erklärt, gerecht sei. Er wird jedoch zum Unrecht, sobald ihn der Papst verbietet. Dieser wird und muß ihn verbieten, wenn er nur dazu angetan ist, den der Welt von Christus hinterlassenen Frieden zu stören. Denn dann ist er ja Sünde. Was diese aber angeht, so unterstehen alle Menschen dem Papste. Für die letzte Entscheidung über Krieg und Frieden ist somit *ratione peccati* der Papst kompetent.²⁴⁹

246. Schneider, H. 3, S. 314, 315.

247. Lindner, Weltgeschichte, S. 363.

248. *Acta imperii*, S. 151: „Praesertim cum ad nos, qui licet imeriti potestatis plenitudine fungimur nobis exalto concessa, singulariter pertineat in universali ecclesia cunc tave congregatione fidelium pacem querere . . . siehe Anm. 4.

249. siehe Anm. 182; ferner MG. Const. 4, 2, Nr. 1250. S. 1324; Z. 4 ff.: et omnes homines subsunt pape ratione peccati . . . Z. 7 ff.: unde nulli venire debet in dubium, quod si dominus papa videat aliquos paratos ad contentiones et guerras, ex quibus . . . iminent et turbatio ecclesie et totius christianitatis . . . quin se possit interponere et treugas indicere ex officio . . . siehe Anm. 69.

250. siehe oben S. 62 und S. 65 ff.

Freilich hat das Gesetz bestimmt, wie wir sahen,²⁵⁰ wann der Krieg geboten, wann er zu unterlassen ist, was dem einzelnen erlaubt, was verwerflich ist. Doch ist hier auf die Weite der Begriffe hinzuweisen, die einen großen Spielraum freien Ermessens bieten. Es sind dehnbare Begriffe, wie Gehorsam, Habsucht, entscheidend. Die Definition des gerechten Krieges ist so weit wie möglich und bereit, den widersprechendsten Entscheidungen Rechtfertigung zu sein.²⁵¹

Die Konkretisierung dieser weiten Normen durch ihre Anwendung im einzelnen Falle wird verschieden sein, je nachdem innerhalb welcher Ordnung sie zur Anwendung kommen werden, je nachdem ob es in der durch die Idee der *pax christiana* bestimmten Ordnung der Fall sein wird, oder ob es um die Auseinandersetzung ausschließlich staatlicher Belange von rein wirtschaftlichen und nationalen Gesichtspunkten aus gilt.²⁵²

In der Disputatio inter militem et clericum ist der Gedanke schon enthalten, daß ein und derselbe Fall verschiedener Beurteilungen fähig sein kann, die in Widerspruch zueinander stehen können. Es kommt eben darauf an, ob die Beurteilung innerhalb der kirchlichen Ordnung geschieht oder der staatlichen, weltlichen. Wer gemäß ersterer entscheidet, hat darum noch nicht ein Urteil gefällt, das ohne weiteres der positiven weltlichen Ordnung entspricht. Das muß vielmehr dem weltlichen Richter vorbehalten bleiben.²⁵³ Eine Divergenz in der Beurteilung desselben Falles,

251. Die Weite wird anschaulich durch die Tatsache, daß die Bestimmungen mehr oder weniger als Grundzüge anzusprechen sind, die seit der Zeit der Fetialen bis in die moderne Zeit im großen und ganzen grundsätzlich dieselben geblieben sind (vgl. S. 66), ein Zeichen für ihre große Dehnbarkeit, wenn man die durch die stetigen Veränderungen der Verhältnisse bedingten großen Wandlungen der Auffassungen bedenkt.

252. Ob bei letzterer Alternative ein moralpositivistischer Standpunkt maßgebend sein soll, indem dem Denken kein überweltliches Ziel immanent ist und alles in der Perspektive des Tatsächlichen, Endlichen gesehen wird, oder ein christlich-naturrechtlicher Standpunkt, bei dem das Denken über die Endlichkeit hinaus in Beziehung steht mit den gottgesetzten Idealen, was beides möglich ist, ist eine andere Frage, die hier nicht behandelt wird. Ersteres entspräche wohl der Ansicht eines Johannes von Paris und der oben angeführten *Quaestio de potestate Papae* (s. oben S. 25 ff.).

253. Goldast I, p. 14, Z. 36 ff.: C. Si quid iniuste agitur, peccatum est: et qui habet cognoscere de peccato, cognoscat de iusto et iniusto. Cum ergo

selbst bei Zugrundelegung desselben Gesetzes, wird bei großer Dehnbarkeit desselben und bei Anwendung innerhalb verschiedener Ordnungen unausbleiblich sein.

Daraus folgt für uns: Ein Einmischungsrecht des Papstes in die Fragen des Krieges und des Friedens ist abzulehnen, da es sich hier um die Regelung weltlicher Verhältnisse handelt, die lediglich auf die Diesseitigkeit gerichtet sind und darum nicht der Zuständigkeit des Papstes unterstehen können. Das ist der richtige Gesichtspunkt, von dem die Argumentation des Gutachtens auszugehen hatte und auch ausgegangen ist.

Die Rechtsausführungen können jedoch andererseits nur voll und ganz überzeugen, wenn die Idee der *pax christiana* fallen gelassen wird. Maßt sich aber der Kaiser an, diese mit dem Schwerte zu fördern, so sind jene Ausführungen, die ein Mitbestimmungsrecht der Kurie ausschalten wollen, damit gleichzeitig entkräftet. Dem Papst kommt vielmehr folgenotwendig die letzte Entscheidung zu, wie gezeigt wurde. Es handelt sich um eine Angelegenheit, die in Wahrheit die kirchliche Ordnung betrifft.

Freilich — und hier kommt die wechselseitige Bedingtheit der Probleme von geistlicher Gewalt und weltlicher und von dem welt-imperialen und dem nationalstaatlichen Gedanken zutage — ist für die Aufgabe der Idee der *pax christiana* und der damit zu erreichenden Unabhängigkeit der geistlichen von der weltlichen Gewalt ein teurer Preis zu zahlen: die kaiserliche Universalmacht. Denn diese läßt sich nur stützen mit einer universalen Idee, wie sie die *pax christiana* darstellt: Leitung der Menschheit von einheitlichen Gesichtspunkten, zentralistisch von einem Weltmittelpunkt aus.²⁵⁴

iustum et iniustum in negotiis rerum temporalium sit: consequens etiam est, ut de causis temporalibus debet iudicare. M... Manifestum est ergo illum debere secundum leges iudicare, et secundum easdem de iusto et iniusto cognoscere, cuius est leges condere, et habere interpretari, exponere et custodire, facere et gravare et mollire, cum videbitur expedire. Si ergo vos in iudicio temporalium, simul vultis cum illo contendere, aut concurrere, cognoscendo de iusto et iniusto, iam contra scripturam vestram aratis cum bove et asino: et principe dicente, hoc est iustum: pontifex dicit hoc est iniustum ... — vgl. Riezler, S. 147.

254. Vergl. Wieruszowski (S. 165 ff.), die hervorhebt, wie Friedrich I. und Friedrich II. bemüht waren, das Kaisertum in Eintracht mit

Ganz allein durch das Aufkommen des nationalstaatlichen Systems ist die Durchführung der Trennung von weltlicher und geistlicher Gewalt bedingt. Die Gemeinsamkeit der Interessen nebengeordneter Staaten stellt dem einzelnen eigene Aufgaben, die von denen der Kirche verschieden sind. Die Ablösung der Idee der pax christiana durch einen Naturalismus ist bereits geschildert worden.²⁵⁵ Die Besinnung der Staaten auf rein weltliche Interessen war mit ihr verbunden. Der Papst kann nach Aufgabe eines welt-imperialen Systems nur noch überstaatliche arbiträre Instanz sein. Sollen jene Normen der 23. causa maßgebend sein, so wäre eine internationale Instanz behufs Entscheidung über Krieg und Frieden in der Welt ihnen entsprechender als die Annahme oberster Entscheidungsgewalt des Oberhauptes eines Weltkirchenstaates, da jene Normen, wie hervorgehoben,²⁵⁶ Ausfluß der Vorstellung eines nationalen Systems sind, ihre Anwendung das Bestehen eines solchen voraussetzt.

Das Suchen nach einer formellen Begründung eines solchen päpstlichen Amtes²⁵⁷ ist aber mit dem Aufkommen jener neuen Auffassung müßig geworden. Materiell gesehen wäre für ein solches Amt kein Boden vorhanden. Es geht um Dinge, die nunmehr einen rein innerweltlichen Charakter tragen und infolgedessen der Sache nach nicht Gegenstand der Entscheidung von kurialer Seite sein können. Die Einwirkung kirchlicher Gewalt auf die Auseinandersetzung der Völker untereinander liegt nunmehr wesensnotwendig außerhalb der rechtlichen Sphäre, wie das denn auch in den Be-

den Idealen der Kirche zu zeigen, da nur so das Ansehen des Imperiums in der Welt gegenüber der territorialen Zersplitterung des Reichs aufrecht zu erhalten war. (Siehe auch S. 212, wo angedeutet wird, wie die gottesstaatliche Idee bereits nach Friedrich II. nur noch Rahmen war für eine Politik, der gemäß der Staat so aufgebaut werden sollte, „daß er nur noch den naturalistischen Zweck des menschlichen Gemeinschaftslebens und nicht mehr einer metaphysischen Idee dienen sollte“.) Während aber noch zu seiner Zeit die gottesstaatliche Idee die stärkere war, ist bei Heinrich VII. das Verhältnis umgekehrt. Die Politik Heinrichs VII. wird gemeinhin als rückläufig bezeichnet. Siehe jedoch Kern, Die Reichsgewalt § 33: „Dieser Imperialismus war nicht so sehr, wie man gemeinhin annimmt, eine anachronistische Schwärmerei.“

255. siehe oben Kap. 1.

256. siehe oben S. 63.

257. S. 66 ff.

mühungen der Päpste um den Frieden der Welt in der Neuzeit klar in Erscheinung tritt, die sich lediglich auf christliche Ermahnungen an die Gläubigen, allenfalls auf programmatische Vorschläge beschränken.²⁵⁸

Wenn der Kaiser unter Aufgabe des imperialen Gedankens eine solche Wandlung der Auffassung, wie sie die Ablösung der Idee der *pax christiana* zeitigte, bejaht und von nationaler Basis aus die Ansprüche der Kurie zurückgewiesen hätte, so wäre seine Rechtsposition gegenüber dem Papste unanfechtbar gewesen. Hätte er doch diesen dann mit seinen eigenen Waffen geschlagen,²⁴¹ hätte er doch in diesem Streite die Publizisten der nationalen Staaten als Streitgenossen gehabt. Freilich hätte das Aufgeben der Idee der „*pax christiana*“ unter Anpassung an das neue, naturalistische Denken neben der Preisgabe der Idee der kaiserlichen Universalmonarchie sich für das Gutachten hinsichtlich seines Gesamtcharakters noch in besonderer Weise ausgewirkt. Die Argumentationen des Gutachters hätten eine allgemeine Schwäche erfahren, wie es natürlich ist, wenn sie nicht ihre Verankerung in einer Vorstellungswelt metaphysischer, objektiver sondern in einer solchen nur relativer, subjektivistischer Werte erfahren hätte.

258. Vgl. die Note Benedikts XV. vom 1. August 1917 an die Oberhäupter der kriegführenden Staaten (*Acta Apostolicae Sedis* IX [1917] S. 417ff.), deren Erlaß nicht im Rechte begründet ist, sondern lediglich „*par le sentiment de Notre devoir supreme de Père commun des fidèles . . . par la voix même de l'humanité et de la raison . . .*“ und auch keinerlei rechtlich verpflichtende Wirkungen hat. (Mirbt, S. 519, Z. 20 ff.) — Vgl. aber auch den Streit zwischen Deutschland und Spanien in der Kolonialfrage, in der Leo XIII. 1885 des Amtes als Schiedsrichter waltete, und die Beilegung der Differenzen von Brasilien, Peru und Bolivia durch ein Schiedsgericht unter dem Vorsitz des päpstlichen Nuntius unter Pius X. (S ä g m ü l l e r, *Der Apostolische Stuhl* . . S. 26 u. S. 30). Siehe Anm. 72.

Viertes Kapitel.

Volksmandat und Herrscherweihe.

Mit der Frage, wer der Welt gebietet und ihre Ordnung aufrecht erhält, der Kaiser oder der Papst, ist die Frage nach dem Ursprung der Herrscherrechte unvermeidlich verknüpft. Sie ist daher auch in dem Gutachten behandelt. Angesichts des Ergebnisses des Ganzen: der Kaiser ist der Herr der Welt, kann die Beantwortung dieser Frage, um es zunächst negativ zu bestimmen, nur dahingehend lauten, daß die Rechte des Kaisers nicht von einer Handlung des Papstes ableitbar sind. So wird einmal der konstitutive Charakter der Kaiserkrönung geleugnet und zum anderen dem dem Papste geleisteten Eid keine ein Unterordnungsverhältnis begründende Bedeutung zugemessen. Es handelt sich eben nicht bei dem Eide, wie er in der Ottonischen Form gefaßt ist, um einen Lehnseid, wie ein Vergleich beider diesbezüglicher Gesetzesstellen verdeutlicht.²⁵⁰

Wir finden hier also eine nähere Begründung für die Zurückweisung der Behauptung des Papstes, daß ihm Heinrich genau so wie ein Lehnsman durch ein „juramentum fidelitatis“ unterworfen

250. siehe oben S. 127 ff. — Gegenüberstellung von Dist. 63 c. 33 und C. 22 q. 5 c. 18. — Gutachten a. a. O. S. 1312, Z. 11 ff.: Item adhuc instatur contra hoc idem alia ratione, quia imperator iurat pape, ergo est maior eo, ut in decr. 63 di. „tibi domino“ . . illud non est sacramentum subiectionis seu vassallagii nec enim illius per omnia formam habet, sed est sacramentum devotionis seu reverencie ac humilitatis, quam disciplina docuit christiana . . Illa enim forma subiectionis est alia prorsus ab ista, illa scilicet que continet ratione beneficii tutum, incolume, honestum, utile, facile etc., de qua habetur in decretis 22 q. 5 „de forma“. — Später war es allerdings festgelegt, daß der Kaiser dem Papste einen Lehnseid schwören müsse, nachdem die Bulle Clemens V. „Romani principes“ ergangen war: c. 1 Clem. II, 9.

sei. Diese Äußerung hatte nämlich Heinrich in einem Protestschreiben vom 6. August 1312 zurückgewiesen, ohne daß er seine Verwahrung dagegen näher begründet hätte.²⁶⁰

Daß in der Darlegung von der Ottonischen Form ausgegangen wird, entspricht dem tatsächlichen Geschehen. Bei der Kaiserkrönung am 29. Juni 1312 leistete Heinrich VII. den bereits von den Prokuratoren in Avignon geleisteten Eid, der die Ottonische Form besaß.²⁶¹

Somit aber bleibt die Frage, woher hat dann der Kaiser seine Herrscherrechte? Es werden zwei Quellen für sie angegeben. Es wird einmal auf die Wahl verwiesen, die dem Kaiser alle Gewalt verleihen soll. Sodann ist auch in diesem Zusammenhang jene Stelle des Gutachtens heranzuziehen, nach der das Kaisertum seine Verankerung im Ewigen und Göttlichen besitzt.²⁶² M. a. W.: die beiden Quellen, aus denen die kaiserliche Gewalt fließt, sind Gott und das Volk.²⁶³ Damit finden wir hier die dem Mittelalter ge-

260. MG. Const. 4, 2, S. 843, Z. 30 ff.: Sed nos non sumus astricti alicui ad iuramentum fidelitatis nec unquam iuramentum fecimus, propter quod ad iuramentum fidelitatis simus alicui astricti, nec scimus, quod antecessores nostri imperatores Romanorum hoc iuramentum unquam fecerint. Siehe Anm. 302.

261. siehe oben S. 115. — MG. Const. 4, 2, S. 796. Vgl. Dist. 63 c. 33. — Eichmann, Die römischen Eide, S. 87; ferner nach Eichmann (ebendort) noch einen zweiten, einen Schutzeid, für den entsprechendes gelten würde, was im Gutachten über den ersteren, den Sicherheitseid gesagt ist (. . . promitto . . . me protectorem ac defensorem esse huius s. Romanae ecclesiae in omnibus utilitatibus . . . — ordo: Cencius I. — ebenda S. 151). Hitzfeld, S. 115.

262. siehe oben S. 124.

263. Gutachten a. a. O. S. 1311, Z. 38: . . . quod sola electio Romani principis ei ius tribuat imperandi. — Romano principi sola electio eius omnem tribuit potestatem . . . Die Autorität kommt also von unten. Freilich ist nicht noch besonders zum Ausdruck gebracht, daß sie mit der Wahl aus dem Volke hervorgeht, etwa wie es in der Wahlanzeige Friedrichs I. an den Papst (MG. Const. 1, S. 191 ff.) geschehen ist: principes et caeteri procures cum totius populi favore nos in regni fastigium elegerunt . . . , indem hier wohl auf den Jubel allerorten in den deutschen Ländern über die Wahl Friedrichs I. (Giesebrecht, S. 1 u. S. 5), der die Wahl dem Volkswillen konform erscheinen ließ, angespielt werden soll. Und vgl. ferner Lupold v. Bebenburg, der in juristischer Formulierung die Fürsten als Repräsentanten des Volkes bezeichnet: quia exercitus seu populus eo tempore repraesentavit totum populum Romano imperio subiectum: unde etiam facere poterat Imperatorem.

läufige Vorstellung der Verbindung eines idealen und eines realen Grundes als gemeinsame Basis für die Begründung von Herrschergewalt. Die Autorität, mit der die Herrschergewalt durch den mittels Verweisung auf ihren unmittelbar göttlichen Ursprung erzeugten transzendentalen Charakter bekleidet wird, erlangt nach der anderen Seite hin ihre Unterbauung, indem der Herrscher sein Recht auf einen realen Rechtstitel, das Volksmandat gründet.²⁶⁴ Nach dem Gutachten ist es nun die unumschränkte römische Kaisergewalt, die der electus ohne weiteres mit der Wahl erhält. Und mit der Verfechtung eines solchen Wahlkaisertums ist zugleich auch jeder Approbationsanspruch der Kurie zurückgewiesen.²⁶⁵

Es ist hier noch auf jene andere Stelle des Gutachtens einzugehen, an der — wenn auch in einem anderen Zusammenhang — der Gedanke der Volkssouveränität zum Ausdruck gebracht ist, freilich in ganz anderem Sinne als oben,²⁶⁶ indem nämlich mit der Berufung auf die „lex regia“ offensichtlich auf den zweiten Titel des ersten Buches der Institutionen Bezug genommen wird.²⁶⁷ Das Gesetz knüpft hier unter der Bezeichnung „lex regia“ an jenen

Sed hodie principes Electores . . . populum huiusmodi repraesentant. (Schard p. 353.) siehe ferner Anm. 270.

264. Vgl. hierzu Kern, S. 10 ff.

265. Vgl. Moeller, S. 14 u. 20, der darzulegen versucht, daß Heinrich VII. infolge seiner Politik in Widerspruch zu dieser Theorie tatsächlich den Approbationsanspruch des Papstes anerkannt habe. Siehe Heinrich VII. an Clemens V. (MG. Const. 4, 1, Nr. 466, § 4, S. 411, Z. 32): Quia quamquam homines intelligentes sciant, quod ex quo dictus rex legitime electus et per dictam Papam approbatus habere debeat administrationem in imperio, acsi esset coronatus . . .

266. Der moderne Begriff „Volkssouveränität“ ist mit mittelalterlich-deutscher Rechtsauffassung allerdings unvereinbar. Kern, S. 11.

267. Gutachten a. a. O. S. 1309, Z. 7 ff.: Illud quippe certo est cercius, quod movendi arma potestas de sola Romani principis auctoritate dependet . . . In quem potestas huiusmodi et auctoritas per Romanum populum, apud quem prius fuerat, lege regia, qua de ipsius imperio lata est, translata extitit, sicut ex quibusdam Romanis et imperatorem legibus manifeste apparet . . . Secundum quia dicunt leges, eos fore hostes, quibus populus Romanus bellum indixit et ipsi populo Romano (Dig. 50, 16, 118 et 49, 15, 24). Potestate igitur de Romano populo translata in principem, hostes sunt, quibus princeps Romanus bellum indixit. Vgl. dazu: Inst. 1, 2, 6 (Dig. 1, 4, 1): Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. — siehe oben Anm. 180.

Senats- und Volksschluß an, durch den wesentliche Kompetenzen der Staatsgewalt auf den Kaiser Augustus übergingen.²⁶⁸ Somit wird dargetan, daß es die Rechte des Volkes selbst sind, die der Kaiser ausübt, die nach dem Willen des Volkes statt seiner von jenem ausgeübt werden. Die Autorität des Kaisers wird so ins Unermeßliche vom Volke her gesteigert. Er repräsentiert jeweils in seiner Person das ganze Volk. Jedem seiner Willensakte kann die Bedeutung eines höchsten Volksschlusses beigemessen werden.²⁶⁹

Es gilt nunmehr, die Darlegung des Gutachtens bezüglich Wahl und Eid des Kaisers geschichtlich — und zwar zunächst retrospektiv — zu würdigen.

Was zunächst die der Wahl beigelegte rechtliche Bedeutung anlangt, so ist festzustellen, daß jener Standpunkt nicht ein Novum ist. Es ist gerade die kanonistische Literatur, in der wir ihn vertreten finden. Und zwar finden wir vor allem bereits bei Huguccio und Johannes Teutonicus, wie wir schon sahen, die gleiche Auffassung, nämlich bei beiden in Anknüpfung an das 24. Kapitel der 93. *Distinctio*, indem offensichtlich unter Anlehnung an die römische Rechtsgeschichte darauf hingewiesen wird, daß das Heer den Kaiser ernennt. Beide behaupten in Anschluß an diesen Satz, daß der Kaiser auf Grund seiner Wahl durch Volk und Fürsten allein die volle kaiserliche Gewalt erlange.²⁷⁰ Beide stehen ferner auch auf dem Standpunkt, daß es nur einen Kaiser geben könne und daß dieser der Herr der ganzen Welt sei.²⁷¹ Die im Gutachten geäußerte Auffassung über die rechtliche Bedeutung der Wahl ist also, wie bereits hervorgehoben, mit der dieser beiden Dekretisten identisch.

Freilich ist dies nicht der Fall, was den rechtlichen Charakter des vom Kaiser dem Papste geleisteten Eide anlangt. Beide bringen in ihrer Auslegung des Ottonischen Eides, den ja auch das Gutachten zugrunde legt, zum Ausdruck, daß es hier sich um einen

268. Kübler, S. 202, Anm. 2.

269. Siehe über die Kraft und das Fortleben des in der *lex regia* enthaltenen Gedankens bei Jellinek, S. 313; S. 525.

270. siehe oben S. 45.

271. siehe oben S. 55.

Vasalleneid handelt, der ein Lehnverhältnis zwischen Kaiser und Papst begründet.²⁷² Und es ist das Besondere des Gutachtens, daß in ihm zum ersten Male versucht ist, die von der Kurie vertretene Lehnstheorie an Hand des Gesetzes zu widerlegen.²⁷³ In diesem Unternehmen steht es allein. Es geht insofern sogar über Johann von Paris hinaus.²⁷⁴ Die Bedeutung dieses Unternehmens kommt erst recht durch die Erwägung zum Bewußtsein, daß mit dieser Auslegung des Gesetzes zugleich zum ersten Mal behauptet wird, daß nicht nur Heinrich VII., sondern auch seine Vorgänger seit Leistung jenes Eides keine Lehnseide geschworen haben. Dies einer Theorie zum Trotz, die sich bis dahin, ohne Widerspruch zu erfahren, hatte ausbilden können und ihren letzten Ausdruck in der Bulle „*Romani principes*“ fand.²⁷⁵

Integrierendes Moment der Erde jener ist die Garantie der Sicherheit des Papstes, wie sie in dem Eide: „*Tibi Domino*“ zum Ausdruck gebracht ist.²⁷⁶ Am deutlichsten tritt diese Übereinstimmung der Form nach in Erscheinung in dem Eide Lothars,²⁷⁷ in dessen Form auch wahrscheinlich Friedrich I. den dem Papste zu leistenden Eid vornehmen ließ,²⁷⁸ und auch in dem Eide Heinrichs V.,²⁷⁹ indem in ihnen jedesmal versprochen wird, daß der Papst hinsichtlich seines Lebens oder Leibes nie gefährdet sein werde. Das liegt als Konsequenz auch in dem Eide Ottos IV., wenn der Kaiser sich zum Gehorsam und zur Ehrerbietung dem

272. siehe oben S. 47.

273. Vgl. Moeller, S. 178.

274. Schard p. 188: „*Imperator Otto non iuravit papae, nisi de regno Italiae, quod ab ipso seu ab ecclesia suscepit in feudum . . . Sed nihil facit ad caeteras partes mundi . . .*“ Es wird also anerkannt, daß der Eid „*Tibi Domino*“ ein Lehnseid sei.

275. MG. Const. 4, 2, Nr. 1165, S. 1207. — Über die Entwicklung der kurialen Theorie von der Lehnsabhängigkeit des Kaisers siehe Moeller, Beil. 1.

276. Dist. 63 c. 33: . . . *quod . . . nunquam vitam aut membra . . . mea voluntate aut meo consensu, aut meo consilio, aut mea exortacione perdes . . .*

277. MG. Const. I, Nr. 115, S. 168, Z. 13 ff.: . . . *promitto et iuro . . . securitatem vite et membra . . .*

278. Eichmann, Die römischen Eide, S. 174.

279. MG. Const. 1, Nr. 87, S. 139, Z. 27 ff.: . . . *non ero in facto aut consilio, ut domus papa Paschalis II. perdat . . . vitam vel membra . . .*

Papste verpflichtet.²⁸⁰ In der Form des Eides Ottos IV. ist auch der Eid Friedrichs II.,²⁸¹ Rudolfs²⁸² und Wilhelms²⁸³ gehalten, und die Gehorsamspflicht ist ebenfalls in dem Eide Heinrichs IV.²⁸⁴ zum Ausdruck gebracht. Auch die Treue, die Heinrich VI.²⁸⁵ schwört, umschließt naturgemäß die Sicherheit des Papstes, wie das endlich gleichfalls in der fidelitas und obedientia, zu der sich Albrecht I.²⁸⁶ verpflichtet, der Fall ist, in dessen Eid daneben noch auf die persönliche Sicherheit des Papstes direkt Bezug genommen ist.

Es wäre müßig, Unterschiede in dem Charakter der Eide objektiv feststellen zu wollen, indem man etwa die einen lediglich für Sicherheitseide ohne Lehnscharakter erklären, bei anderen aber aus einem Mehr, insofern nämlich Begriffe wie obedientia und fidelitas verwandt sind, und aus ihrer äußeren Angleichung an Formen von Eiden, die auf beiden Seiten unbestritten als Lehnseide gelten, auf Lehnseide schließen würde. Es kommt hier nur auf die Auffassungen der Parteien an, und es gibt nur eine Alternative: entweder leisten die Kaiser dem Papste Lehnseide oder nicht, entweder sind sämtliche geleisteten Eide Lehnseide oder es ist keiner ein Lehnseid. Es handelt sich also um eine prinzipielle Frage. Die Kurie hat sich unentwegt für die erste Alternative entschieden, und wenn das Gutachten, von einem konkreten Einzelfall ausgehend, einem bestimmten Eid nicht den Charakter eines Lehnseides zuerkennt, so handelt es sich letzten Endes nicht um einen speziellen Eid, sondern es wird gleichzeitig ein Schlag gegen sämtliche Eide, gegen die prinzipielle Entscheidung der Kurie geführt. Das tritt in Erscheinung in dem Protest Heinrich VII., wenn er dort sagt, er

280. MG. Const. 2, Nr. 16, S. 21, Z. 6 ff.: .. Tibi etiam domino meo ... omnem obedientiam et honorificentiam exhibebo, quam devoti et catholici imperatores consueverunt exhibere sedi apostolice ...

281. MG. Const. 2, Nr. 66, S. 79.

282. MG. Const. 3, Nr. 89, S. 80.

283. MG. Const. 2, Nr. 357, S. 463.

284. MG. Const. 1, Nr. 64, S. 114, Z. 8 ff.: .. debitam in omnibus obedientiam servare promitto ...

285. ..: ego .. iuro .. tibi beati Petri apostoli vicario fidelitatem .. (Eichmann, S. 177).

286. Iuro .. quod ero fidelis et obediens beato Petro et vobis .. non ero in consilio, consensu vel facto, ut vitam perdas aut membrum .. (Moeller, S. 171).

wisse nicht, daß er oder auch seine Vorgänger Lehnseide geschworen hätten,²⁸⁷ und auch in dem Gutachten, wenn in ihm darauf eingegangen wird, in welchem Sinne der dem Papste schuldige Gehorsam zu verstehen ist,²⁸⁸ obwohl ein solcher Begriff in dem Eide „Tibi Domino“ gar nicht vorkommt. Die Darlegung geht hier also über die Behandlung eines speziellen Eides hinaus. Sie tritt der kurialen Theorie entgegen, indem sie sich für die zweite Alternative entscheidet. Das bedeutet: Die Kaiser leisten dem Papste keine Lehnseide, sämtliche geleisteten Eide sind keine Lehnseide.

Betrachten wir die weitere Entwicklung und blicken auf den Nachfolger Heinrichs VII., auf Ludwig den Bayern, so sehen wir, wie auch dieser sich auf den Standpunkt stellt: von dem Tage der Wahl an besitzt der römische Kaiser die volle kaiserliche Gewalt.²⁸⁹ Er steht insofern auf dem Boden unseres Rechtsgutachtens. Diese Auffassung fand dann ihren Niederschlag in dem Rhenser Weistum,²⁹⁰ und dem Gesetz *Licet iuris*.²⁹¹

287. siehe oben S. 144, Anm. 260.

288. Gutachten, a. a. O. S. 1312, Z. 18: *Nec enim ideo prestat imperator hoc iuramentum pape, quod ab eo aliqua temporalia percipiat, que imperii quod semper est tantum, set ratione obsequii, quod debet spiritualiter quilibet christianus ecclesie et maxime principes catholici et ante omnes imperator, scilicet quod non adversentur ecclesie neque summo pontifici sint dampno de vita vel membris, vel quod mala captione capiatur et similia, qui(a) pontifex est caput ecclesie ... et cetera, que habentur in dicto c. „tibi domino“.* Est enim hoc obsequium christianitatis et fidei adeo, quod si requisiti principes non prestarent hoc obsequium ecclesie, digne possent excommunicari ut habetur in C. 23 q. 5 c. 26.

289. Moeller, S. 25.

290. Zeumer Nr. 126, S. 155: ... hoc esse de iure et antiqua consuetudine imperii approbata, quod, postquam aliquis a principibus electoribus .. pro rege Romanorum est electus, non indiget nominatione, approbatione, confirmatione assensu vel auctoritate sedis apostolice super administratione bonorum et iurium imperii sive titulo regis assumendis.

291. Ebenda Nr. 127, S. 156: .. declaramus, quod imperialis dignitas et potestas est immediate a solo Deo, et .. quod postquam aliquis eligitur in imperatorem sive in regem ab electoribus imperii .., statim ex sola electione est verus rex et imperator Romanorum censendus et nominandus, et eidem debet ab omnibus imperio subditis obediri, et administrandi bona et iura imperii et cetera faciendi, que ad imperatorem verum pertinent, habet plenariam potestatem ..

Gleichfalls wird nun daran festgehalten: der kaiserliche Eid ist kein Lehnseid; so erklärt die Denkschrift „Subscripta videntur“.²⁹²

So stellen wir fest, daß die Rechtsauffassung des Gutachtens ihre Erhärtung in der Folgezeit findet — allerdings nicht restlos. Die kühne Forderung, daß der Kaiser von Rechts wegen die Herrschaft über die ganze Welt zu beanspruchen habe, wird nicht mehr von neuem unterbaut. Während noch Heinrich VII. in einem seiner Gesetze es feierlich ausspricht, daß „*omnis anima*“ dem römischen Kaiser unterworfen sei,²⁹³ spricht Ludwig der Bayer in bescheidener Weise nur von „*omnibus imperio subditis*“, die ihm mit seiner Wahl zu gehorchen haben, und in Rhense und Frankfurt ist keine Rede davon, einen Weltherrschaftsanspruch des Kaisers zu rechtfertigen und zu stützen,²⁹⁴ wenn auch noch von nichtoffizieller Seite an der alten Kaiseridee zuweilen festgehalten wird. Für Lupold von Bebenburg gibt es noch eine kaiserliche Weltherrschaft²⁹⁵ und auch noch grundsätzlich für den Rechtsgelehrten Ubertus v. Lampaniano, der im Jahre 1380 an der Universität zu Prag unter anderm eine Disputatio ankündigt: *utrum omnes christiani subsunt Romano imperio*.²⁹⁶

Auch aus dieser Vor- und Rückschau erkennen wir, wie durch unser Rechtsgutachten die Zeit seiner Entstehung als ein Zeitpunkt der Wende charakterisiert ist, insofern als hier noch einmal auf kaiserlicher Seite, fundamentierte durch das römische und kanonische Recht, beide Forderungen vereinigt werden, die zusammen das denkbar höchste Maß kaiserlicher Gewalt in sich begreifen: Unabhängigkeit vom Papst und Beherrschung der ganzen Welt.

Freilich weist jede Argumentation, die wie unser Gutachten

292. Moeller, S. 179.

293. Siehe oben S. 123 — Nr. 929, Anm. 218: ... *quod omnis anima Romano principi sit subiecta* . .

294. Wieruszowski, S. 26: „Die Rechte, die zu Rhens und zu Frankfurt mit so viel Schwung von den Kurfürsten und Ständen vertreten werden, beziehen sich auf das eigentliche 'Reich' und einige Einzelrechte des Kaisers in Ländern außerhalb des Reichsgebiets, haben dagegen mit dem Imperium im staufischen Sinne, dem Anspruch des römischen Kaisers auf tatsächliche Beherrschung der Christenheit, nichts mehr zu tun.“

295. Schard p. 328 ff.

296. Dolliner, S. 238 ff.

in der Wahl den alleinigen Ursprung der Herrschergewalt sieht und dabei gleichzeitig den Anspruch des Kaisers auf eine Weltherrschergewalt zu begründen sucht, eine Schwäche auf, die so- gleich von den Verfechtern des nationalen Königtums richtig erkannt und ausgenutzt wird. So hebt Olradus hervor, daß ein Volk durch die Wahl nicht für die anderen Völker einen Herrscher miterheben könne, sondern daß es nur seinen eigenen wählen kann, der damit aber noch nicht zugleich zum Herrscher der Welt wird.²⁹⁷ Auch diesem Gedankengang liegt bei Olradus wohl der von ihm bereits im Zusammenhang mit der Übertragung der römischen Rechte durch das Volk zitierte römische Satz zugrunde: *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*.²⁹⁸ Und es ist interessant, wie Lupold von Bebenburg später eine solche Schwäche zu überwinden sucht, um seinen Weltherrscher zu retten — über die Abhängigkeit vom Papste: kraft der Wahl regiert der König das Reichsgebiet, Deutschland, Reichsitalien und Burgund, kraft der Kaiserkrönung die Länder, die nicht zum Reichsgebiet gehören.²⁹⁹

Betrachten wir nun noch auf der Basis der in den vorangegangenen Kapiteln gewonnenen allgemeinen Erkenntnisse die

297. Goldast I, p. 69, Z. 59: *.. et principes per electionem assumuntur .. Et posito, quod de iure debeant eligi, non tamen illa iura probant, quod unus populus possit eligere principem, qui dominetur toti mundo: quia posito, quod sibi possit eligere Dominum, non tamen sequitur aliis ..* (siehe Anm. 96).

298. Ebenda, Z. 23.

299. Kap. 5 (Schard p. 351): *quod electus in regem seu Imperatorem Romanorum a principibus Electoribus in concordia, potest statim ex ipsa electione licite nomen regis assumere, ac iura et bona regni et imperii in Italia, et in aliis provinciis regno et imperio subiectis administrare.* p. 377: *.. ut not Host. . . , quod unctio imperialis nihil det nisi nomen Imperatoris. Dico enim salvo semper iudicio saniori, quod Imperator post unctionem et coronationem huiusmodi consequitur potestatem imperialem in omnibus regnis et provinciis praesertim occidentalibus, quae non erant sub potestate Caroli M. ante tempus translationis praedictae, et que ad huc non sunt sub potestate imperii de facto . . . item potest a regibus et principibus eorundem regnorum ac etiam provinciarum subiectionem exigere, quod ante unctionem et coronationem facere non poterat, nisi in his provinciis et terris que erant sub potestate, et dominio dicti Caroli ante tempus eiusdem translationis et quae adhuc hodie subiectae sunt regno et imperio, in his potest potestatem imperialem exercere, et premissa facere ante unctionem et coronationem imperialem . . .*

besondere Lage, d. h. die Feindseligkeiten zwischen Heinrich VII. und Robert von Neapel, so haben wir dabei von drei Tatsachen auszugehen. Erstens, König Robert besitzt die Provence als Lehen des Reichs, er ist Lehnsmann des Kaisers.³⁰⁰ Zweitens, er ist zugleich Lehnsmann des Papstes; von ihm besitzt er das Königreich Neapel zu Lehen. Drittens hat Heinrich am 17. August 1310 dem Papste geschworen, die Vasallen der Kirche nicht in ungerechter Weise zu bedrängen.³⁰¹

Was die Tatsache der Lehnsabhängigkeit angeht, so liegt den Ausführungen des Gutachtens die Ansicht zu Grunde, die schon in dem Protestschreiben des Kaisers vom 6. August 1312 ausgesprochen wurde: es handelt sich gar nicht um einen Krieg.³⁰² Wenn der Papst also von der Voraussetzung ausgeht, daß ihm kraft seines Amtes ein Recht der Entscheidung über Krieg und Frieden zusteht und er deshalb von Rechts wegen befugt ist, dem Kaiser Waffenstillstand zu gebieten, so ist sein Vorgehen schon um dieser Tatsache willen unbegründet.

Laut Gutachten nun ist es offenkundig, daß man gegen den Kaiser und seine Leute Kriegshandlungen unternommen hat und so gleichsam, *de facto*, den Krieg angesagt hat.³⁰³ Es handelt sich jedoch nicht um einen Krieg im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern vielmehr um eine Rebellion und deren Niederschlagung. Darauf deutet die charakteristische Bemerkung hin, die Gegner hätten nach Feinde Art die Waffen erhoben,³⁰⁴ und es folgt ein-

300. Robert hat den Lehnseid nicht geleistet. Siehe Schneider, H. 3, S. 240. Doch wird diese Tatsache in dem Gutachten nicht in Erwägung gezogen, jedoch wohl in dem Gegengutachten: MG. Const. 4, 2, Nr. 1255, S. 1393, Z. 26: .. fit immunis presertim ante prestitam fidelitatem et iuramentum ...

301. Von Will unberücksichtigt gelassen. — Otto, S. 318: .. devotos et fideles ecclesie etiam in imperio constitutos contra iustitiam non opprimemus.

302. MG. Const. 4, 2, S. 843, Z. 19 ff.: .. Verumtamen multum miramur .. quomodo iste treuge sunt indicte, quia nos non sumus vocati ad hoc neque etiam nos facimus vel fecimus guerram aliquam contra regem Robertum, et quilibet dominus temporalis habet iurisdictionem in vassallis et feudatariis suis ... (siehe Anm. 260).

303. Gutachten a. a. O. S. 1313, Z. 36: .. quod hostes imperatoris publice contra eum et rem publicam, molientes publice sibi bellum indixerunt et si non verbo, tamen facto ...

304. a. a. O. S. 1314, Z. 18: ... et hostium more arma sumpsissent ...

deutig aus der Behauptung, sie hätten sich durch ihre Feindseligkeiten zu Majestätsverbrechern gemacht.³⁰⁵ Das Unternehmen des Kaisers ist also nichts weiter als ein Vorgehen gegen Empörer. Es bedeutet ein Strafverfahren, wie es ja denn auch besonders klar durch die Verurteilung Roberts zum Tode laut dem in Pisa verkündeten Urteil zum Ausdruck gekommen ist.³⁰⁶

Eine Bestätigung wiederum für den weltimperialen Gedanken ist hier darin zu finden, daß der nationalstaatliche Gedanke mindestens insofern abgelehnt wird, als entgegen Orladus das Lehnsverhältnis nicht als Gleichordnungs- sondern als Überordnungsverhältnis erscheint³⁰⁷ und bei eventueller Verneinung des weltimperialen Gedankens die Ansicht, daß das Lehnsverhältnis mit Robert allein und dessen Verhalten noch nicht die Handhabe zu einem Prozeß wegen Majestätsverbrechens gebe, wie in dem für Robert Stellung nehmenden Gutachten zum Ausdruck gebracht ist,³⁰⁸ nicht akzeptiert wird.

Anders ist es hinsichtlich der Frage der Gebietswahl. Er wird behauptet, daß der Kaiser besonders in das Lehnsg Gebiet im Verfolg seiner Aktionen gegen den Majestätsverbrecher eindringen könne, im übrigen also — es folgt mittelbar aus dieser besonderen Hervorhebung — auch in das päpstliche Gebiet.³⁰⁹ Es wird somit der universale Gedanke vertreten, indem ein beschränkter Jurisdiktionsbezirk nicht anerkannt wird, wenn auch faktisch der Kaiser aus politischen Gründen nicht danach handelte.³¹⁰

So ist andererseits ein Einmischungsrecht des Papstes in vorliegendem Fall durch Waffenstillstandsgebot laut Gutachten zu verneinen, weil es sich um eine unzulässige Einmischung in die

305. a. a. O. S. 1313, Z. 41: ... Ex quibus se fecerunt reos criminis maiestatis ...

306. Schneider, H. 3, S. 286.

307. siehe Anm. 240, Kap. II.

308. siehe Anm. 300. — S. 1393, Z. 33 ff.: .. nec potest .. agi ad aliud contra ipsum, nisi quod feodam perdat, non quod crimen lese maiestatis commiserit ...

309. Gutachten, a. a. O. S. 1314, Z. 28 ff.: .. et terram eorum tamquam terram proditorum et hostium suorum possit invadere ... et specialiter illam quam ab imperio tenent ...

310. Will, S. 24.

weltliche Strafgerichtsbarkeit über einen Lehnsmann handelt; eine Exkommunikation in diesem Zusammenhang ist nicht zulässig.³¹¹

Aber wie ist es nun mit den beiden letzten oben genannten Tatsachen? Jener Eid des Kaisers, die Vasallen der Kirche nicht in ungerechter Weise zu bedrängen, findet keine Erwähnung. Nach der in dem Gutachten fixierten Grundauffassung erübrigt sich hierzu die gutachtliche Stellungnahme. Ihm kann keine weitgehendere rechtliche Bedeutung zukommen als dem Krönungseid. Ein objektives Urteil, wie wir es in einer Anmerkung Eichmanns³¹² finden, bezüglich des Waffenstillstandsgebotes: „Der Papst hatte das formelle Recht dazu, da Heinrich geschworen hatte, die Vasallen der Kirche nicht mit Krieg zu überziehen“, ist nicht möglich. Die Zusicherung ist ausdrücklich dahin gegeben worden, daß es nicht „contra iustitiam“ geschehen werde. Es kommt auf die Grundvoraussetzung an, von der ausgegangen wird. Nach der des Gutachtens liegt eben dem Kaiser die Wahrung des Friedens ob. Also entscheidet auch er, ob es jeweils gerecht sei, gegen die Vasallen der Kirche mit Waffengewalt vorzugehen zur Aufrechterhaltung der Ordnung. Dem Standpunkt, wie er im Gutachten fixiert ist, und wie er auch dem des Kaisers entspricht, bedeutet der Eid nichts weiteres als dies: Er, der Weltkaiser, werde ein gerechter Welt herrscher sein.

311. a. a. O. S. 1313, Z. 30.

312. Die römischen Eide, S. 187, Anm. 1.

2

3

Quellen.

I. Kanonisches Recht.

- Biblia Sacra, vulgatae editionis, ed. Valentinus Loch, Ratisbonae 1895.
Corpus iuris canonici, editio Lipsiensis secunda, instr. Aemilius Friedberg, Lipsiae 1879 ff.
Prima collectio Decretalium Innocentii III, ex tribus primis Regestorum eius libris composita a Rainerio diacono et monacho Pomposiano. ed. Migne Patrologia latina, tomus 216, col. 1173 ff.
Quinque compilationes antiquae nec non collectio canonum Lipsiensis. Aemilius Friedberg. Lipsiae 1882.
-

Dekretisten.

- Johannes Teutonicus. Glossa ordinaria. (Decretum Gratiani una cum glossis, Romae 1582.)
Paucapalea, Die Summe des ... über das Decretum Gratiani, hrsg. von Friedrich von Schulte, Gießen 1890.
Rufinus, Die Summa decretorum des magister ... ed. Heinrich Singer, Paderborn 1902.
Stephanus Tornacensis, Die Summe des ... über das Decretum Gratiani, hrsg. von Friedrich von Schulte, Gießen 1891.
Guido de Baysio (Archidiaconus) Rosarium super decreto. s. l. typ. et a. Argentorati Johannes Mentelin circ. 1472. 2^o. Hain* 2713.
Die Glosse zum Decret Gratians. Von Joh. Friedrich v. Schulte. (Denkschriften der Wiener Akademie, Phil.-hist. Klasse, Bd. 21, 1872, 2. Abt.)
-

Dekretalisten.

- Bernhardus Parmensis. Glossa ordinaria. (Decretales una cum glossis, Romae 1582.)
Alanus. Apparat zur Compilatio prima. Joh. Friedrich v. Schulte. (Sitzungsberichte der philosophisch-hist. Klasse der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. 66. Bd. Wien 1871. S. 51 ff.)
Vincentius Hispanus. Apparat zur Compilatio tertia. Franz Gillmann (Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 98, 1918, S. 407 ff.).
Tancredus. Apparat zur Compilatio tertia. Franz Gillmann a. a. O.
Henricus Cardinalis Hostiensis (Enrico de Bartolomei). Summa aurea sive summa super titulis decretalium. Venetiis, Hier. Scotus 1570.
Innocentius IV. Apparatus in quinque libros decretalium. Venetiis 1481. Hain* 9192.
Ganfredus de Trano. Summa super titulos decretalium. Cöln, Ludwig von Renchen um 1488. Hain* 15509.

II. Römisches Recht.

- Corpus iuris civilis. ed. Mommsen, Krüger. Berolini 1900 ff.
Corpus iuris civilis. ed. Freiesleben, Altenburgi et Lipsiae 1721.
Glosse des Accursius. (Digestum vetus, Lugduni 1527.)

III. Allgemeine Quellen.

S a m m l u n g e n.

- Acta Aragonensia I—III. ed. Heinrich Finke. Berlin, Leipzig 1908/22.
Acta Henrici VII. Imperatoris Romanorum et monumenta quaedam alia medii aevi. Pars II. ed. G. Doenniges. Berlin 1839.
Acta Imperii Angliae et Franciae. Hrsg. von Fritz Kern. Tübingen 1911.
Corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum (CSEL), Wien 1866 ff.
Bd. 25, 1 (Augustinus contra Faustum).
Bd. 40, 1 u. 2 (Augustinus, De civitate Dei).
Bd. 52 (Augustinus, epistolae).
Goldast, Melchior: Monarchia s. Romani Imperii sive Tractatus de iurisdictione Imperiali seu Regia, et Pontificia seu Sacerdotali; deque potestate Imperatoris ac Papae, cum distinctione utriusque Regiminis, Politici et Ecclesiastici. tom. I, Hanoviae 1611. tom. II, Hanoviae 1614.
Jaffé, Philippus: Regesta Pontificum Romanorum. Ed. II. 2 Bde. Lipsiae 1885/88.
Mirbt, Carl: Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus, Tübingen 1924.
Monumenta Germaniae historica (MG.). Legum sect. IV. Constitutiones et acta publica imperatorum et regum (Const.), Bd. 1—5 Hannoverae 1892 ff. — Libelli de lite. 2. Bd. Hannoverae 1892.
Schardius, Simon: De iurisdictione, auctoritate, et praeminentia Imperiali, ac potestate ecclesiastica, deque Juribus Regni et Imperii variorum Authorum, qui ante haec tempora vixerunt, scripta. Basiliae 1566.
Zeumer, Carl: Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. Leipzig 1904.

E i n z e l a u s g a b e n.

- Titus Livius, Ab urbe condita libri. ed. Weißenborn, 8. Bd. Berlin 1873.
Marcus Tullius Cicero, De officiis. editio Teubneriana fasc. 48, Lipsiae 1932.
De re publica. fasc. 39, ebenda 1929.
Dubois, Pierre: De recuperatione Terrae Sanctae, ed. Ch. V. Langlois, Paris 1891 (Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire, 9. Bd.).

Z e i t u n g e n.

- L'Osservatore Romano, Giovedì, 29. Agosto 1935. (Città del Vaticano) N. 201 (22. 871).

Literatur.

- Baethgen, Friedrich:** Der Anspruch des Papsttums auf das Reichsvikariat. Untersuchungen zur Theorie und Praxis der potestas indirecta in temporalibus. (Ztschr. für Rechtsgeschichte, Bd. 41, Kan. Abt. 10, 1920, S. 168 ff.).
- v. Below, Georg:** Der deutsche Staat des Mittelalters, I. Bd. Leipzig 1914.
- v. Bezold, F.:** Die Lehre von der Volkssouveränität des Mittelalters. Hist. Ztschr., Jhrg. 1876, 4. Heft.
- Bloch, Hermann:** Die Kaiserwahl im kanonischen Recht. Hist. Vierteljahrschrift, Bd. 14, 1911.
- Boehmer, Joh. Friedr.:** Regesta Imperii (1246—1313), Stuttgart 1844.
- Carlyle, RW et GA:** A history of mediaeval political theory in the West, t. I—IV. Edimbourg et Londres 1903—22.
- Dempf, Alois:** Sacrum Imperium, Berlin 1929.
- Dolliner, Th.:** Einige Nachrichten über den Rechtsgelehrten Ubertus von Lampugnano, Ztschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft, Herausgeber Savigny, Eichhorn, 2. Bd., Berlin 1816.
- Dopsch, Alfons:** Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichten des Mittelalters, Wien 1928.
- Eichmann, Eduard:** Die rechtliche und kirchenpolitische Bedeutung der Kaiserkrönung im Mittelalter. Festschrift G. v. Hertling, München 1913.
- Die römischen Eide der deutschen Könige, ZRG. Kan. Abt., 6. Bd., 1916.
- Finke, Heinrich:** Der Gedanke des gerechten und heiligen Krieges in Gegenwart und Vergangenheit, Freiburg i. B. 1915.
- Weltimperialismus und nationale Regungen im späteren Mittelalter, Freiburg i. B. 1916.
- Freisen, Josef:** Geschichte des kanonischen Eherechts, Tübingen 1888.
- Fuchs, Harald:** Augustin und der antike Friedensgedanke. Neue Philol. Untersuchungen, 3. Heft, Berlin 1926.
- Gachon, P.:** Étude sur le Manuscrit G. 1036 des Archives départementales de la Lozère. Pièces relatives au débat du Pape Clément V avec l'empereur Henri VII. Montpellier 1894.
- v. Gierke, Otto:** Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3. Bd., Berlin 1881.
- v. Giesebrecht, Wilh.:** Geschichte der deutschen Kaiserzeit, 3. Bd., Braunschweig 1868.

- Gillmann, Franz:** Von wem stammen die Ausdrücke „potestas directa“ und „potestas indirecta“ papae in temporalia? Archiv f. kath. Kirchenrecht, Bd. 98, 1918, S. 407 ff.
- Johannes von Phintona, ein vergessener Kanonist des 13. Jahrhunderts. Archiv f. katholisches Kirchenrecht, Bd. 116, 1936, S. 446 ff.
- Hauck, Albert:** Kirchengeschichte Deutschlands, Bd. 5, 1, Leipzig 1911.
- Haberkern, Eugen:** Der Kampf um Sizilien in den Jahren 1302—1337. (Phil. Diss. Freiburg i. B. 1921.) Berlin/Leipzig 1921.
- Hammler, Richard:** Gregors VII. Stellung zu Frieden und Krieg im Rahmen seiner Gesamtanschauung. Phil. Diss. Greifswald 1912.
- Hitzfeld, Karl Leopold:** Studien zu den religiösen und politischen Anschauungen Friedrichs III. von Sizilien. (Historische Studien, Heft 193.) Berlin 1930.
- Hölscher, Emil Erich:** Vom römischen zum christlichen Naturrecht. (Kirche und Gesellschaft, 4. Bd.) Augsburg 1931.
- Holstein, Günther:** Geschichte der Staatsphilosophie. Göttingen 1933.
- v. Holtzendorff, Fr.:** Handbuch des Völkerrechts. 1. Bd. Berlin 1885.
- Horoy, César Auguste:** Droit international et droit des gens public d'après le Decretum de Gratien. Paris 1887.
- Hugelmann, Karl Gottfr.:** Die deutsche Königswahl im Corpus iuris canonici. Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte, Herausgeber Otto v. Gierke, Heft 98, Breslau 1909.
- Ihne, Wilhelm:** Römische Geschichte. 4. Bd. Leipzig 1876.
- Jellinek, Georg:** Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. Berlin 1914.
- Kern, Fritz:** Gottesgnadentum u. Widerstandsrecht im frühen Mittelalter. Leipzig 1914.
- Die Reichsgewalt des deutschen Königs nach dem Interregnum. Zeitgenössische Theorien, Histor. Ztschr. 106, 1911, S. 39 ff.
- Kohler, Josef:** Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl. Berlin 1923.
- Kübler, Bernhard:** Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig u. Erlangen 1925.
- Lavisse, Ernest:** Histoire de France depuis les origines jusqu'à la révolution. Tome 3, 2. Paris 1901.
- Lindner, Theodor:** Deutsche Geschichte unter den Habsburgern und Luxemburgern (1273—1437). 1. Bd. Stuttgart 1890 (Bibliothek Deutscher Geschichte).
- Weltgeschichte, 3. Bd., Stuttgart u. Berlin 1903.
- Marquard, Johann:** Römische Staatsverwaltung, I. Bd. Leipzig 1873.
- Mausbach, Josef:** Naturrecht und Völkerrecht (Das Völkerrecht, Beitr. z. Wiederaufbau der Rechts- und Friedensordnung der Völker, Herausgeber Josef Ebers, 1. u. 2. Heft). Freiburg i. B. 1918.
- Mayer, Max Ernst:** Rechtsphilosophie. Berlin 1922.
- Meyer, Emil Heinrich:** Die staats- und völkerrechtlichen Ideen von Peter Dubois. Marburg 1908.

- Meyer v. Knonau, Gerold:** Jahrbuch des Deutschen Reiches unter Heinrich IV. u. Heinrich V., 3. Bd. Leipzig 1900.
- Moeller, Richard:** Ludwig der Bayer und die Kurie im Kampf um das Reich. Histor. Studien, Heft 116. Berlin 1914.
- Molitor, Wilhelm:** Die Decretale Per venerabilem von Innocenz III. und ihre Stellung im öffentlichen Rechte der Kirche. Münster 1876.
- Otto, Heinrich:** Die Eide und Privilegien Heinrichs VII. und Karls IV. (Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken, herausgeg. von dem königl. preuß. Institut in Rom, 9. Bd.) Rom 1906.
- Pöhlmann, Robert:** Der Römerzug Kaiser Heinrichs VII. und die Politik der Kurie, des Hauses Anjou und der Welfenliga. Nürnberg 1875.
- Rieker, Karl:** Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zur Gegenwart. Leipzig 1893.
- Riezler, S.:** Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Bayern. Leipzig 1870.
- Ritter:** Geographisch-Statistisches Lexikon. 1. Bd. 9. Aufl. Leipzig 1910.
- Rivière, Jean:** Le problème de l'église et de l'état au temps de Philippe le Bel. Spicilegium sacrum Lovaniense. Fascicule 8. Louvain, Paris 1926.
- Röbber, Oskar:** Grundriß einer Geschichte Roms im Mittelalter. 1. Teil. Berlin 1909.
- Sägmüller, Joh. Bapt.:** Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts. 1. Bd., 1. Teil. Freiburg i. B. 1925.
- Der Apostolische Stuhl und der Wiederaufbau des Völkerrechts und Völkerfriedens. (Das Völkerrecht, Heft 6, s. unter Mausbach.) Freiburg i. B. 1919.
- v. Savigny, F. C.:** Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 4. Bd. Heidelberg 1850.
- Seeberg, Reinhold:** Thomas v. Aquino. Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. Herausgeber Albert Hauck, 3. Aufl., 19. Bd., S. 704 ff. (Leipzig 1907.)
- Schmitt, Carl:** Der Begriff des Politischen, 3. Ausg. Hamburg 1933.
- Schneider, Friedr.:** Kaiser Heinrich VII., Heft 1—3. Greiz i. V. u. Leipzig 1924—28.
- Scholz, Richard:** Die Publizistik zur Zeit Philipps des Schönen. Kirchenrechtl. Abhandlungen, 6. — 8. Heft. Stuttgart 1903.
- von Schulte, Joh. Friedr.:** Literaturgeschichte der Compilationes antiquae, besonders der drei ersten. Sitzungsberichte der phil.-hist. Klasse der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. 66. Bd. Wien 1871. S. 51 ff.
- Die Glosse zum Dekret Gratians von ihren Anfängen bis auf die jüngsten Ausgaben. Denkschriften der Wiener Akademie der Phil.-hist. Klasse. 21. Bd., 1872, 2. Abt., S. 12 ff.
- Die Geschichte der Quellen und Literatur des kanonischen Rechts von Gratian bis auf Papst Gregor IX., 1. u. 2. Bd., Stuttgart 1875, 1877.
- Schulz, Fritz:** Prinzipien des römischen Rechts. Leipzig 1934.

- Stammler, Rudolf:** Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
- Stengel, Edmund Ernst:** Den Kaiser macht das Heer. Studien zur Geschichte eines politischen Gedankens. Weimar 1910.
- Täubler, Eugen:** Imperium Romanum, Studien zur Entwicklungsgeschichte des römischen Reichs, 1. Bd.: Die Staatsverträge und Vertragsverhandlungen, Berlin 1913.
- Wattenbach, W.:** Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter, 2. Bd. Berlin 1894.
- Wieruszowski, Helene:** Vom Weltimperium zum nationalen Königtum. München und Berlin 1933.
- Will, Eduard:** Das Gutachten des Orladus de Ponte zum Prozeß Heinrichs VIII. gegen Robert von Neapel. Abhandlungen zur mittleren und neueren Geschichte, Heft 63, Berlin und Leipzig 1917.

Namen- und Sachregister.

- Absetzung des Kaisers S. 47, 79.
 Accursius A. 187, 199.
 Aegidius Romanus S. 23.
 Alanus S. 43, 48, 56.
 Antonius de Rosellis S. 55.
 Antoninus S. 75.
 Aufbewahrung des Gutachtens S. 9.
 Augustinus S. 21, 32, 61, 62; A. 60, 61, 85.
 Augustus S. 107.
 Auslegung des Rechts S. 30, 57, 100; A. 253.

 Baethgen A. 16, 133.
 Benedikt XV. A. 258.
 Bernardus de Mercato S. 9.
 Bernhard von Parma S. 56, 88 ff.; A. 133.
 Boehmer A. 220, 221, 223.
 Bloch A. 119.
 Bonifaz VIII. A. 63, 72.

 Calvaruso S. 13, 14.
 Cicero S. 19; A. 40, 42, 45.
 Clemens V. S. 8, 90, 99.
 Compilatio I. A. 116, 126, 127, 141.
 Compilatio III. A. 133.
 crimen laesae maiestatis S. 35, 83, 113.
 Cyprian A. 109.

 Dante S. 19.
 Dempf A. 79.
 Disputatio inter militem et clericum S. 59, 100.
 Doenniges S. 9; A. 187.
 Dopsch A. 65.
 Dubois S. 25, 32; A. 73, 88, 90, 92, 240.
 Durchsetzbarkeit des Rechts A. 227.

 Editionen des Gutachtens S. 9.
 Eichmann S. 115; A. 224, 261, 278.
 Eid des Kaisers S. 46 ff., 80, 107 ff.
 Elisa S. 78.
 Examination S. 49 ff., 78.
 Exercitus facit imperatorem S. 44 ff., 78.

 Fetialen S. 64 ff.
 Finke S. 10 ff., 20, 24; A. 66, 202.
 foedus aequum u. non aequum S. 34.
 Frankfurt S. 111.
 Frankreich S. 58 ff., 96.
 Freisen A. 138.
 Friedberg, *Quinque comp. ant.* A. 108, 116, 133.
 Friedrich I. S. 108; A. 80, 251, 263.
 Friedrich II. S. 109; A. 78, 80, 251.
 Friedrich III. von Sizilien S. 10 ff.
 Fuchs S. 20; A. 38, 44, 84.

 Gachon S. 10; A. 30, 179.
 Gelasius S. 42, 47, 77, 88.
 gerechter Krieg S. 61, 65, 71, 90; A. 43, 182.
 Gerechtigkeit S. 17, 22; A. 40, 60.
 Gierke A. 77.
 Giesebrecht A. 263.
 Gillmann A. 108, 113, 115.
 gladius (siehe auch Schwerterlehre) S. 45, 46, 53, 88; A. 121, 185, 186.
 Gleichberechtigung, völkerrechtliche siehe foedus
 glosa(tor) A. 183.
 glossa antiqua S. 73.
 glossa ord. z. d. Dekretalen S. 50, 56, 88 ff.; A. 133.
 glossa ord. z. Dekretbuch S. 45, 47, 55, 78, 79, 86 ff., 107; A. 133.
 Gregor VII. S. 23, 42, 47.
 Guido de Baysio S. 46, 55, 63, 89.

- Haberkern A. 16.
Hammler A. 63.
Heinrich VII. S. 8, 11, 12, 16, 33,
34, 90 ff., 104; A. 254, 265.
Heyer S. 3; A. 29.
Hieronymus S. 44, 55, 62, 75, 78, 86.
Hitzfeld S. 10, 12 ff.; A. 11, 103,
120, 181, 183, 189, 197, 198, 200,
216.
Hobbes S. 26.
Hölscher A. 80.
Holstein S. 19, 21.
Holtzendorf A. 98, 99, 163.
Horoy S. 64, 65, 66.
Hostiensis S. 49, 51, 53, 89; A. 216,
299.
hostis S. 34 ff., 70, 113.
Hugelmann S. 24; A. 120, 129.
Huguccio S. 14, 40, 45, 47, 53, 73,
107; A. 138, 188.

Ihne S. 20.
Innozenz III. S. 49, 51, 53, 77.
Innozenz IV. S. 50, 52; A. 216.
internationaler Schiedsgerichtshof
S. 27, 33, 67, 93, 102.
ius belli S. 92 ff., 95.
ius divinum S. 41.
ius humanum S. 41.
iustitia siehe Gerechtigkeit.
Ivo von Chartres S. 42, 47.

Jean Le Moine A. 179.
Jehu S. 78.
Jellinek A. 269.
Johannes de Calvaroso S. 13, 14.
Johann von Paris S. 25, 58, 108;
A. 240, 252.
Johannes Teutonicus S. 45, 47, 55,
78, 79, 86 ff., 107; A. 133.

Kampers A. 1.
Kern A. 254, 264, 266.
Kohler A. 79.
Kriegshilfe S. 92 ff., 95.
Kriegsrecht S. 61 ff., 70.

Krönung des Kaisers S. 49 ff., 78,
83.
Kübler A. 268.

Laurentius S. 46.
Leo XIII. A. 258.
Leo der Große S. 23.
Lehnseid S. 104, 108 ff.
lex regia S. 60, 70, 106.
Liber de unitate ecc. cons. S. 32, 33.
Licet iuris S. 110.
Lindner S. 10, 99; A. 3.
Livius A. 230.
Ludwig der Bayer S. 110, 111.
Lupold von Bebenburg S. 111, 112;
A. 263.

Machiavelli S. 26.
Marquardt A. 230.
Mausbach A. 174.
Mayer, Max Ernst A. 39, 41.
Melanchthon A. 70.
Meyer A. 76.
Meyer von Knonau A. 91.
Moeller A. 16, 123, 265, 273.
Molitor A. 133, 186.
Mommson A. 96, 100, 101, 102, 230.

nationalstaatliches Prinzip S. 24;
34 ff., 57 ff., 63 ff., 91 ff., 96, 102.
Nicolaus I. S. 41, 42, 73.

Oiradus S. 35, 57, 112; A. 240, 241.

Pariser Vertrag S. 90 ff.
Pastoralis cura A. 241.
pax, ihre Bedeutung i. d. Bibel
S. 31 ff.
— christiana S. 19 ff., 33, 98 ff.,
— coelestis S. 22,
— interna S. 31,
— terrena S. 21,
— romana S. 17 ff.
Peregrinus S. 10, 11.
Peter Flote A. 73.
Pius X. A. 258.
Pöhlmann A. 7, 14, 35.

Quaestio in utramque partem S. 59;
A. 191.

Rainer von Pomposa A. 134.

Rhenser Weistum S. 110.

Rieker A. 71.

Riezler A. 79, 253.

Rivière A. 30.

Robert von Neapel S. 8, 11, 14, 33,
34, 90, 113 ff.; A. 24, 179.

Romani principes S. 108; A. 259.

Röbler A. 118.

Rufinus S. 38, 40, 61, 73.

Sägmüller A. 227, 258.

Salbung des Kaisers S. 49 ff., 78.

Schiedsgerichtsbarkeit, völkerrecht-
liche S. 27, 64 ff., 67, 102; A. 258.

Schiedsgerichtshof siehe internatio-
naler Schiedsgerichtshof.

Schlüsselgewalt S. 37, 73.

Schmitt, Carl A. 230.

Schneider S. 10 ff., 99; A. 8, 36,
179, 185, 192, 220, 241, 300, 306.

Scholz A. 74, 145, 146, 240.

Schulte A. 108, 111, 113, 116, 127.

Schwalm S. 9; A. 14, 187.

Schwerterlehre S. 40, 42, 43, 75;
A. 186.

Souveränität, völkerrechtliche S. 34,
91 ff., 95; A. 230.

Staatsauffassung Augustins S. 21,
naturalistische .. S. 25.

Staatszweck S. 23 ff.

Stammler S. 22; A. 61.

Stengel A. 118.

Stephan von Tournay S. 39, 73;
A. 141.

Subscripta videntur S. 111.

Tankred S. 40.

Täubler A. 2, 101.

Thomas von Aquino A. 58, 79.

Translation des Imperiums S. 79.

Ubertus von Lampaniano S. 111.

Unam sanctam S. 54; A. 127.

Ursprung der weltlichen Gewalt
S. 41, 53, 54, 59, 60, 71, 97,
104 ff.; A. 195.

Vacanz des Imperiums S. 41 ff., 72;
A. 133, 184, 185.

Veränderlichkeit der Rechtslage
S. 30.

Verfasserschaft des Gutachtens
S. 9 ff., 13.

Verschiedenheit der Gewalten S. 53,
54, 76.

Vertrag Friedrichs II. mit Frank-
reich S. 95, Heinrichs VII. mit
Philipp d. Sch. S. 90 ff., Hein-
richs VII. mit Friedrich III. von
Sizilien S. 92 ff., Philipps von
Schwaben A. 256.

Verweisungen in der Glossenlitera-
tur S. 86 ff.

Vincentius Hispanus S. 43.

Völkerrechtskommission S. 27, 64 ff.

Volkssouveränität S. 105 ff.; A. 263,
266.

Waffenstillstand S. 81, 99, 113.

Wahl des Kaisers S. 44 ff., 49, 51,
78, 79, 105 ff.

Walramus S. 32.

Wattenbach A. 83.

Weltherrschaftsanspruch der Römer
S. 18 ff., 34 ff.

Weltkaiser S. 54 ff., 63, 71, 75, 83,
90, 101, 111.

Wiederherstellung des Textes des
Gutachtens A. 11.

Wieruszowski S. 111; A. 78, 80,
251.

Will A. 96, 241, 301, 310.

Wirtschaftspolitik S. 25.

Würde der geistlichen Gewalt
S. 54 ff., 76, 77.

Stellenregister.

Sacra scriptura.

2. Reg. 12, 10: A. 186.
 4. Reg. 9, 1 ff.: S. 78; A. 192.
 Psal. 33, 15: S. 32.
 Matth. 5, 9: S. 31.
 Matth. 10, 34: A. 186.
 Matth. 16, 18: S. 37.
 Luc. 2, 14: S. 34.
 Luc. 2, 35: A. 186.
 Luc. 5, 24: S. 73.
 Luc. 22, 38: A. 116.
 Joh. 6, 15: S. 75.
 Joh. 14, 27: S. 31, 32, 33, 34; A. 91,
 93.
 Joh. 17, 11: S. 75; A. 186.
 Joh. 18, 11: S. 75.
 Actes 4, 32: A. 90.
 1. Cor. 6, 3: A. 190.
 Phil. 4, 7: S. 31, 32; A. 92.

Corpus iuris civilis.

Inst. 1, 2, 6: A. 180.
 Dig. 1, 2, 2: A. 180.
 Dig. 1, 4, 1: A. 180, 182, 267.
 Dig. 1, 18, 6, 8: A. 177, 190.
 Dig. 2, 14, 5: S. 81; A. 199.
 Dig. 4, 84: A. 178.
 Dig. 14, 2, 9: S. 88; A. 140, 187.
 Dig. 26, 7, 51: A. 177.
 Dig. 42, 1, 4, 6: A. 177.
 Dig. 47, 10, 13, 7: A. 182.
 Dig. 49, 15, 7: S. 34, 36.
 Dig. 49, 15, 19: A. 182.
 Dig. 49, 15, 24: S. 34, 35, 37, 70;
 A. 95, 97, 182.

Dig. 50, 7, 18: S. 81.
 Dig. 50, 16, 118: S. 34, 70; A. 267.
 Dig. 50, 17, 21: A. 177, 190.
 Cod. 1, 17, 1, 1: A. 182.
 Cod. 1, 17, 23: S. 84.
 Cod. 4, 44, 7: A. 177.
 Cod. 7, 37, 3: S. 88; A. 140.
 Cod. 11, 47, 1: S. 70.
 Auth. 1, 6 pr.: S. 41, 59, 71, 86, 97;
 A. 115, 133, 201.
 Auth. 47, 1, 1: S. 84.

Corpus iuris canonici.

Dist. 8 c. 1: S. 71, 86; A. 140.
 Dist. 10 c. 8: S. 41, 46, 86, 87, 89;
 A. 115, 183.
 Dist. 22 c. 1: S. 38, 39, 40, 73,
 87, 88, 89; A. 108, 133, 182.
 Dist. 63 c. 22: S. 55, 71, 75, 88;
 A. 140.
 Dist. 63 c. 30: S. 79, 83.
 Dist. 63 c. 33: S. 46, 80, 87, 88;
 A. 259.
 Dist. 93 c. 24: S. 44, 46, 78, 86, 89,
 107.
 Dist. 96 c. 6: S. 42, 43, 60, 77, 87,
 89; A. 115, 116, 133, 191.
 Dist. 96 c. 10: S. 60, 77; A. 108,
 182, 191.
 Dist. 96 c. 11: A. 146.
 C. 7 q. 1 c. 41: S. 55, 57, 63, 75, 88;
 A. 140, 144, 145.
 C. 11 q. 1 c. 37: S. 56, 71, 84; A. 143.
 C. 15 q. 6 c. 3: S. 47 ff., 50, 51, 79,
 87; A. 196.

C. 22 q. 5 c. 11: S. 29.
 C. 22 q. 5 c. 18: S. 88; A. 259.
 C. 23 q. 1 c. 1: A. 91.
 C. 23 q. 1 c. 2: S. 66.
 C. 23 q. 1 c. 3: A. 85, 167.
 C. 23 q. 1 c. 4: S. 60, 70; A. 169,
 170, 182.
 C. 23 q. 1 c. 6: S. 66.
 C. 23 q. 2 c. 1: S. 61, 63, 71; A. 168,
 175, 182.
 C. 23 q. 2 c. 2: S. 62.
 C. 23 q. 5 c. 23: S. 62; A. 156.
 C. 23 q. 5 c. 26: S. 80, 89.
 C. 23 q. 8 c. 7: S. 61, 62, 81.
 C. 23 q. 8 c. 9: S. 61, 62.
 C. 23 q. 8 c. 21: A. 140.
 c. 34 extra 1, 6: S. 49 ff., 83, 88;
 A. 198.
 c. 6 extra 1, 33: S. 53.
 c. 1 extra 1, 34: S. 80.
 c. 13 extra 2, 1: A. 108, 115, 182.
 c. 10 extra 2, 2: S. 51 ff., 72, 87;
 A. 184, 185.
 c. 7 extra 2, 28: A. 116.
 c. 13 extra 4, 17: A. 133, 184, 190.
 c. 10 extra 5, 40: A. 156.
 c. 1 Clem. II, 9: A. 259.
 c. 1 Extrav. comm. 1, 8: S. 54; A. 2

Mon. Germ. hist., Constitutiones.

I Nr. 64: S. 109.
 I Nr. 87: S. 108.
 I Nr. 115: S. 108.
 I Nr. 137: A. 263.

II Nr. 1: A. 236.
 II Nr. 16: S. 108.
 II Nr. 66: S. 109.
 II Nr. 99: S. 95.
 II Nr. 115: S. 95.
 II Nr. 357: S. 109.
 III Nr. 89: S. 109.
 IV Nr. 296: A. 224.
 IV Nr. 353: S. 90 ff.; A. 231, 232,
 233.
 IV Nr. 466: A. 265.
 IV Nr. 796: S. 105.
 IV Nr. 801: A. 217, 244.
 IV Nr. 811: S. 96.
 IV Nr. 816: S. 92.
 IV Nr. 821: A. 21.
 IV Nr. 839: S. 8.
 IV Nr. 840: S. 105, 113; A. 302.
 IV Nr. 929: S. 90.
 IV Nr. 1164: A. 185.
 IV Nr. 1165: S. 108.
 IV Nr. 1166: A. 185.
 IV Nr. 1248: S. 68 ff., 104 ff.; A. 11,
 33, 34.
 IV Nr. 1249: A. 18.
 IV Nr. 1250: A. 18, 93, 95, 144,
 179, 182, 198, 249.
 IV Nr. 1251: A. 133, 179, 184, 185,
 190, 191, 195, 196, 199.
 IV Nr. 1254: A. 97, 240.
 IV Nr. 1255: A. 185, 300.
 IV Nr. 1289: A. 19, 20.
 IV Nr. 1303: A. 19, 26.

